Heft 26 (Seite 1377-1424) 11. Jahrgang / 28. Juni 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: **Schriftleitung:** Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 213718. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 224086. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 224054. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§§ 1, 2 Verbrauchsregelungs-Strafverordnung (VRStVO.) v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610). Diebstahl bezugsbeschränkter Erzeugnisse fällt nicht unter den Begriff „Beziehen bezugsbeschränkter Erzeugnisse“, sondern ist nach den Vorschriften über Diebstahl und unter Umständen nach den Vorschriften über kriegsschädliches Verhalten (§ 1 Abs. 1 KWVO.) zu bestrafen. RG.: DR. 1941, 1401 Nr. 1

§ 123 StGB. Ein Angestellter der Stagma, der zu Kontrollzwecken Veranstaltungen mit Musikaufführungen besucht, begeht grundsätzlich keinen Hausfriedensbruch. LG. Limburg/Lahn: DR. 1941, 1401 Nr. 2 (Hoffmann)

Die Vorschrift des § 164 Abs. 3 StGB. ist auf die Fälle des § 164 Abs. 5 StGB. nicht anwendbar. Dem einzelnen Verletzten darf nach dem § 165 StGB. nur die Befugnis zuerkannt werden, die Verurteilung zu veröffentlichen, soweit sie eine gegen ihn begangene falsche Anschuldigung betrifft. RG.: DR. 1941, 1402 Nr. 3

§ 164 Abs. 6 StGB. Nach der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Meinung ist das Wort „soll“ im Abs. 6 des § 164 StGB. nicht im Sinne einer bloßen Anweisung, sondern als zwingende Vorschrift zu verstehen. RG.: DR. 1941, 1403 Nr. 4

§ 224 StGB. ist auch anwendbar, wenn ein Auge zerstört wird, dessen Sehkraft schon vorher bis auf einen geringen Rest (1/50) vermindert war. RG.: DR. 1941, 1403 Nr. 5

§ 253 StGB. Zum Merkmal der Drohung nach § 253 StGB. gehört äußerlich die Ankündigung eines Übels, dessen Verwirklichung von der Macht oder dem Willen des Bedrohenden abhängt und dessen Eintritt der Bedrohte derartig zu fürchten hat, daß seine freie Willenstätigkeit dadurch beeinflußt wird; der innere Tatbestand ist gegeben, wenn der Drohende das Bewußtsein hat, daß seine Drohung diesen Einfluß auf den Willen des Bedrohten haben könne. RG.: DR. 1941, 1403 Nr. 6

WehrG. v. 21. Mai 1935; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Nicht nur für die Anhängigkeit eines Strafverfahrens i. S. § 5 Gnadenerlaß, sondern auch für die Rechtskraft einer erkannten Strafe i. S. § 2 muß bei den erst später eingestellten Wehrpflichtigen des § 8 zunächst nicht der Zeitpunkt, in dem der Gnadenerlaß in Kraft trat, sondern der Zeitpunkt des endgültigen Eintritts in den aktiven Wehrdienst als maßgebend angesehen werden. Ohne Unterschied, wann der Eintritt in die Wehrmacht erfolgt, bleibt der 1. Sept. 1939 der Stichtag, auf den der Gnadenerlaß grundsätzlich abgestellt ist, so daß von den §§ 1—8 des Erlasses immer nur strafbare Handlungen erfaßt werden, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind. RG.: DR. 1941, 1403 Nr. 7

Die Impfpflicht des § 1 ImpfG. v. 8. April 1874 ist zeitlich nicht begrenzt. Sie endet insbes. nicht mit dem Eintritt der Volljährigkeit. LG. Dresden: DR. 1941, 1405 Nr. 8

Nach den **§§ 1 Abschn. I, 7 Abs. 1, 18 VO. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844)** gilt das StGB. in den eingegliederten Ostgebieten auch für solche Straftaten, die vor dem Inkrafttreten der genannten Verordnung (15. Juni 1940) begangen worden sind. Ein Meineid, den ein Zeuge im Jahre 1936 vor dem Gericht in Tuchel in einem Unterhaltsrechtsstreit geleistet hat, ist daher nach dem § 154 StGB. zu bestrafen. RG.: DR. 1941, 1405 Nr. 9

§§ 346 Abs. 2, 44, 46 Abs. 2 StPO. Liegen Anträge sowohl aus § 346 Abs. 2 StPO. als auch aus § 44 StPO. vor, dann stehen diese Anträge in einer unlösbaren inneren Verbindung. Das RevG. ist in diesem Fall durch die Rechtskraft des Beschlusses der Vorinstanz, der den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt hat, nicht gebunden. RG.: DR. 1941, 1406 Nr. 10 (Mittelbach)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsrecht

§§ 313, 733, 734 BGB.; §§ 145, 149 HGB. Wird eine aus zwei Gesellschaftern bestehende Innengesellschaft aufgelöst, bei der das dem Gesellschaftszwecke gewidmete Vermögen allein dem einen Gesellschafter gehört, während der andere daran im Innenverhältnis der Gesellschafter dem Werte nach zur Hälfte beteiligt sein soll, so kann dieser andere Gesellschafter von dem Eigentümer des Vermögens nur die Auszahlung des für ihn zu errechnenden Abfindungsguthabens, nicht aber die Versilberung des Vermögens und die Ausfolgung seines Anteils am Erlöse verlangen. Ein solcher Gesellschaftsvertrag bedarf, wenn zu dem der Gesellschaft gewidmeten Vermögen Grundstücke gehören, nicht der Form des § 313 BGB. RG.: DR. 1941, 1407 Nr. 11 (Barz)

§ 324 BGB.; § 12 KartVO.

Wer sich widersprechende oder möglicherweise unter sich in Widerstreit tretende Verpflichtungen eingeht, muß an und für sich grundsätzlich die sich daraus ergebenden Folgen selbst tragen.

Auch bei Entscheidungen des Kartellgerichts erwächst nur der erkennende Teil der Entscheidung in Rechtskraft.

§ 324 Abs. 1 BGB. wird dann nicht anwendbar sein, wenn die Leistungsfähigkeit des Schuldners durch schuldhaften Verstoß des Gläubigers gegen das eigene Interesse herbeigeführt ist oder der Gläubiger nach Treu und Glauben den vom Schuldner herzustellenden Erfolg durch sein Verhalten nicht verhindern durfte. RG.: DR. 1941, 1408 Nr. 12 (Haupt)

Ehegesetz

§ 37 Abs. 1 EheG. Eine von einem Ehegatten vor der Eheschließung durchgemachte syphilitische Erkrankung vermag die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums grundsätzlich nur zu rechtfertigen, wenn sie eine dauernde Gesundheitsschädigung hinterlassen hat. Die nur abstrakte Möglichkeit, daß später noch irgendwelche schädlichen Folgen eintreten können, genügt nicht. RG.: DR. 1941, 1413 Nr. 13

(Fortsetzung Seite 6)

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Rechtspfleger: Singer
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Walz
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 26 | 11. Jahrgang | 28. Juni 1941

Die Einführung des Erbhofrechts im neuen Europa[1])

Von Professor Haataja, Helsinki

Die zwei letzten Jahrzehnte sind eine Periode gewesen, in der die kleinen und mittelgroßen landwirtschaftlichen Betriebe sich in viel stärkerem Maße vermehrt haben, als man es früher überhaupt voraussehen konnte. Viele zusammenwirkende Umstände haben dazu beigetragen. Nach dem Weltkriege, also nach den Jahren 1918 bis 1919 haben die Leute wegen des Mangels an Lebensmitteln sich soviel wie möglich eigene Parzellen zu verschaffen gesucht. Ein großer Teil der entlassenen Soldaten in den kriegführenden Ländern ist ohne Auskommen geblieben und hat nach einem vieljährigen Aufenthalt in den Schützengräben eine Sehnsucht nach einem eigenen Haus und Hof gehegt. Die Staatsmacht hat es für gut gefunden, diese Bestrebungen intensiv zu fördern. Dazu kommt, daß für die neuen Staaten, die in diesen Jahren entstanden sind, eine Festigung der inneren Struktur des Staates als eine dringende Notwendigkeit erschienen ist, und die Parlamente und einberufenen Nationalversammlungen sind im allgemeinen für radikale Reformen sehr willig gewesen. In Deutschland hat die intensive Ansiedlungsarbeit mit der Gesetzgebung vom Jahre 1919 ihren Anfang genommen. Im ganzen sog. Zwischeneuropa hat man radikale Enteignungen, die teils einen revolutionären Charakter aufwiesen, zugunsten der Ansiedlungsarbeit durchgeführt. In Dänemark hat man durch mehrere Gesetze aus den Jahren zwischen 1924—1940 die Ansiedlung bedeutend intensiver als früher betrieben und neue bedeutende Geldsummen dazu bewilligt, doch ist da keine Enteignung von Ansiedlungsboden zur Anwendung gekommen. In Norwegen hat man durch ein Gesetz vom Jahre 1928 eine weitgehende Berechtigung zur Enteignung von Ansiedlungsboden eingeführt, und diese Berechtigung ist später verschärft worden. In Schweden hat man bedeutende Geldsummen für die Ansiedlungsarbeit geopfert, die Ansiedlung in den Staatswäldern ist neugeordnet und durch ein Gesetz vom Jahre 1925 („ensittarlagen“) sind gewisse Grundstückspächter berechtigt, ihre Pachtstellen zwangsweise einzulösen. In Finnland ist in diesen Jahren eine Agrarreform durchgeführt, die man berechtigt ist, als die große finnische Agrarreform zu bezeichnen.

In den letzten Jahrzehnten ist also die Erhöhung der Anzahl von Bauernhöfen im ganzen Europa sehr groß gewesen. Wenn wir die Zeit nach dem jetzigen Kriege überblicken wollen, können wir zu keinem anderen Schluß kommen, als daß die frühere Entwicklung noch fortfahren wird. Wieder wird es einen Mangel an Lebensmitteln geben, wieder wird es Zeit kosten, die Kriegsindustrie in normale Bahnen zu lenken und die freie Arbeitskraft in ausreichendem Maße in der Industrie zu beschäftigen, und wieder wird es bei den entlassenen Truppen eine Sehnsucht nach eigenem Grund und Boden geben.

Wir müssen also davon ausgehen, daß die Anzahl der Bauernhöfe in den nächsten Jahrzehnten noch zunehmen und die gegenwärtige Anzahl übertreffen wird.

In den meisten Staaten hat man Maßnahmen getroffen, um die neuen Bauernstellen jedenfalls eine Zeitlang in den Händen derjenigen Leute zu belassen, die da angesiedelt sind, und auch um Garantien zu haben, daß die verpfändeten Gründungskosten dem Staate bezahlt werden. Doch sind solche Maßnahmen überhaupt nur auf die Neubauernstellen und nur für gewisse Jahre beschränkt. Sonst besitzen alle Güter eine Veräußerungsfreiheit, freie Teilbarkeit und freies Recht zur Schuldenaufnahme, also herrscht hier in diesen Hinsichten die liberalistische Freiheit in ihrem ganzen Umfange oder nur mit kleinen Beschränkungen. Die Mißverhältnisse, die dadurch entstehen, sind in den agrarpolitischen und juristischen Kreisen bekannt. Es sei mir gestattet, hier die wichtigsten Mißverhältnisse kurz zu rekapitulieren.

Wenn die Teilung von Grund und Boden frei ist, wird eine allgemeine Zerschlagung landwirtschaftlicher Betriebe das Resultat sein.

---

[1]) Vortrag des Verfassers auf der Internationalen Juristenbesprechung am 4. April 1941 in Berlin.

Das freie Erbrecht auf Bauernhöfen wird zu einem ähnlichen Resultat führen.

Wenn einer von den Erben in dem Erbfalle den Betrieb nach dessen gemeinen Wert einlöst, wird er im Normalfall so verschuldet, daß eine produktive Bewirtschaftung für ihn unmöglich wird.

Wenn der Bauer ein freies Recht zur Schuldenaufnahme hat, wird er leicht überschuldet.

Die Freiheit in der Teilung, Vererbung und Verschuldung der Bauernhöfe wird auch viele von diesen Betrieben von dem dort an sich ansässigen Geschlecht in fremde Hände führen. Dadurch werden die starken Bande zwischen Blut und Boden geschwächt.

Durch eine solche Entwicklung wird der ganze Bauernstand zum Hemmschuh der landwirtschaftlichen Produktion und die innere Stärke des Staates geschwächt.

Man hat also nur zwischen zwei Möglichkeiten zu wählen, nämlich entweder Beschränkungen einzuführen oder eine große Menge von Bauernhöfen allmählich verfallen zu lassen, und zwar mit all den obenerwähnten beklagenswerten Folgen. Eine jede Staatsmacht, die ihren Aufgaben gewachsen ist, kann nur den letztgenannten Weg wählen.

Viele von den Ländern, die zu dem germanischen Kulturkreise gehören, sind schon früh der Gefahren der angeführten freien Entwicklung gewahr worden. Man hat in vielen Ländern das Anerbenrecht und zuletzt im Deutschen Reiche das Reichserbhofrecht eingeführt, um solchen Mißverhältnissen vorzubeugen.

Auch in vielen Ländern, wo man kein Anerbenrecht hat, hat man doch etwas Ähnliches entweder teils schon früher gehabt oder teils in den letzten Jahren geplant. Es sei mir gestattet, in dieser Hinsicht etwas betreffs der nordischen Länder zu berichten.

In Dänemark ist schon in älteren Gesetzen das Erbrecht und das Recht zur Schuldenaufnahme in gewissem Maße beschränkt gewesen. Doch ist man zu der Überzeugung gekommen, daß noch etwas mehr getan werden muß. Schon 1934 hat Prof. Vinding Kruse einen Entwurf zu neuen Beschränkungen in dem Recht zur freien Schuldenaufnahme und auch einiges ähnliches in dem Erbrecht ausgearbeitet. Später, 1937, hat RA. M. Hesselbjerg in seinem Buche „Sippe und Boden" („Slaegt og Jord") die Grundlinien für eine vollständige Gesetzgebung ähnlich wie das Anerbenrecht und das Erbhofrecht dargestellt. Eine endgültige Gesetzgebung ist in Dänemark bisher noch nicht durchgeführt.

In Norwegen ist seit uralter Zeit ein Einlösungsrecht der Sippe (Odelsret) und auch sehr früh ein Anerbenrecht (Aasaedesrett) geltend gewesen. Das letzte Gesetz über diese Institute ist vom Jahre 1821. Soviel mir bekannt ist, gibt es dort keine Entwürfe zu einer weiteren Gesetzgebung.

In Schweden hat die Sippe schon nach den ältesten Gesetzen Prioritätsrecht bei dem Verkauf von Boden („Bördsrätt") gehabt. Im vorigen Jahrhundert ist dieses Recht verhältnismäßig bedeutungslos geworden. Vom Jahre 1937 hat man einen Entwurf zu Beschränkungen in der freien Schuldenaufnahme. Der Entwurf geht eigentlich dahin, das freie Erbrecht in gewissem Maße zu beschränken.

Die ältere Gesetzgebung in Finnland ist dieselbe wie in Schweden. Vom Jahre 1934 liegt ein von mir ausgearbeiteter Gesetzesentwurf zu einem Anerbenrecht in Finnland vor. Der Entwurf hat teils Beifall, teils Widerstand gefunden. Wegen der Opposition von seiten einiger leitenden Bauernkreise ist das Resultat vorläufig ausgeblieben.

In allen nordischen Ländern hat in früheren Jahrhunderten eine deutliche und allgemeine Anerbensitte gegolten. Diese Sitte aber ist in den letzten hundert Jahren zum größten Teil außer Gebrauch gekommen.

Das Ausbleiben von sichtbaren Folgen in dieser Frage beruht nach meiner Auffassung auf folgenden Gründen.

Die Notwendigkeit, neue Beschränkungen einzuführen, ist bisher nicht so dringend gewesen, wie sie jetzt ist und noch mehr sein wird. Man hat sich so an die liberalistische Gedankenrichtung gewöhnt, die in mehr als einem Jahrhundert herrschend gewesen ist, daß es für viele sehr schwer ist, sich hiervon freizumachen. Man hat einseitig auf die Stellung der Miterben gestarrt, anstatt die Entwicklung der Gemeinschaft und die Zukunft der ganzen Bauernklasse zu berücksichtigen. Man kann sich nicht von der Auffassung vom Boden als einer gewöhnlichen Kaufware losreißen. Man will sich keinen neuen Beschränkungen in dieser Frage unterwerfen, trotz den viel radikaleren Beschränkungen, die die soziale Gesetzgebung in vielen Hinsichten gebracht hat. Dazu kommt, daß man sich nicht in das Wesen der Sache hat vertiefen wollen und daß man alles von dem Gesichtspunkte des gegenwärtig bestehenden Zustandes gesehen hat, ohne die Entwicklung in der Zukunft zu berücksichtigen.

Und noch ein spezieller Gesichtspunkt. Man hat sich den großen Unterschied zwischen einem industrialisierten landwirtschaftlichen Betriebe und einem Bauernbetriebe überall in dem germanischen Kulturkreise nicht klargemacht. In bezug auf diesen Unterschied sei hier folgendes erwähnt.

Vor einigen Jahren hatte ich Gelegenheit, einen typischen industrialisierten Betrieb im Präriengebiet in Kanada zu besuchen. Der Betrieb umfaßte 2000 ha Weizenacker und war in einer Gegend gelegen, wo der Boden dem Menschen ohne weiteres einen fertigen Acker bietet. Wir sind es ja gewohnt, daß der Boden zuerst abgeforstet, die Steine und Stubben weggeschafft, die Gräben gezogen, der Boden gelockert und gedüngt wird usw., kurz und gut, daß all die unermeßliche Arbeit geleitet wird, die so viel Mühe und Schweiß kostet und die hier in Europa und besonders im Norden die einzige Art und Weise ist, den Boden in einen anbaufähigen Acker zu verwandeln. Dort im Präriengebiet war es keineswegs so hergegangen. Es gibt dort nämlich keine Waldungen, keine Steine und beinahe kein Wasser. Der Boden ist fruchtbar ohne Düngung, und die Ackerkrume bis zu einer Tiefe von sechs Metern — so weit wie wir mit unserem Bohrer kommen konnten — bestand aus bestem Humusboden. Der Boden hätte also auch ursprünglich kaum mehr als gepflügt und gesät zu werden brauchen. Alle Arbeit wird auf diesen Äckern mit Maschinen geleistet und z. B. das Getreide wird auf dem ganzen Gebiete in acht Tagen geerntet und gedroschen. Das Hauptgebäude war sehr unbedeutend und dient als Wohnplatz für den Besitzer nur in der Arbeitszeit. Sonst wohnt die Familie in der Stadt. Die Familie hatte also ihr Kapital in der Landwirtschaft angelegt ähnlich wie das Geld in einer industriellen Unternehmung angelegt wird, damit es die nötige Rente und den Unternehmergewinn abwirft, — es war also eine landwirtschaftliche Unternehmung ohne jede andere Absicht, als Geld zu verdienen. Wir wissen,

daß für einen Bauer in Europa die Sache vollkommen anders liegt. Er ist ja oft durch Jahrhunderte an seinen Hof gebunden. Seine Vorfahren haben die Stelle mit vielen Opfern, mit Arbeit und Schweiß urbar gemacht, sein Geschlecht hat sich während Jahrhunderten auf dem Betrieb eingelebt, in die Natur und die Menschen in der Umgebung, in die Kirche und Schule, in die gemeinsamen Bestrebungen der Bevölkerung, kurzgesagt in all das, was auf einer Bauernstelle das eigentliche Leben ausmacht und was die stärksten dynamischen Elemente in sich trägt. Das sind die Bande von Blut und Boden, so wie sie in Europa bei den Bauern existieren, und die zu den stärksten Grundpfeilern des Staates zu rechnen sind. Leider sind die Menschen sich jedenfalls nicht überall über den Unterschied zwischen einer industrialisierten Landwirtschaft und einer herkömmlichen Bauernstelle klar geworden und können darum den Wert der gut bewirtschafteten Bauernstellen nicht richtig beurteilen.

Und noch etwas, was hier beobachtet werden muß. In den Ländern mit einer demokratisch-parlamentarischen Staatsordnung muß nämlich der Politiker in seiner Tätigkeit immer in Betracht ziehen, was seine Parteigänger in einer jeden Frage sagen und denken. Und in einer solchen Frage wie der von der Einführung des Erbhofrechts ist es für einen Parlamentarier viel leichter, zum Bauern zu gehen und zu sagen: „Deine Freiheit soll und darf auf keine Weise beschränkt werden", als zu sagen, daß die Beschränkungen als notwendig nicht vermieden werden können und daß es eine vaterländische Pflicht ist, sich ihnen zu unterwerfen. Es ist nur menschlich, daß ein Politiker oft den Weg wählt, dem leichter zu folgen ist.

Die große Zunahme in der Anzahl neuer Bauernstellen, die immer größere Zersplitterung des Bodens und die ebenso immer größere Verschuldung der Bauern, die sich besonders in Krisenzeiten fühlbar macht, wird die meisten Staaten zwingen, in den Entwicklungsgang einzugreifen und das Anerbenrecht oder Erbhofrecht — wie man es nun nennt — in irgendeiner Form einzuführen. Die neu einzuführenden Gesetze dürften viele Ähnlichkeiten mit dem deutschen Erbhofrechte aufweisen. Doch muß man bedenken, daß die Verhältnisse in den verschiedenen Staaten in mancher Hinsicht voneinander abweichen und daß infolgedessen diese Gesetzgebung in einem jeden Staate den eigenen Verhältnissen angepaßt werden muß, um durchführbar und zweckmäßig zu werden. Auch muß man bedenken, daß der Boden nicht als ein totes Inventar behandelt werden kann. Der Boden hat eine dynamische Kraft in sich, die in einer engen Beziehung zu seinem Bewohner steht und auf die ganze Struktur der Volksgemeinschaft eine Einwirkung hat. Die Gemeinschaft zwischen Blut und Boden ist eine Tatsache, die nirgends und niemals verneint werden kann. Aber gleichwie sowohl das Blut als auch der Boden in den verschiedenen Ländern verschiedenartig sind, ebenso müssen die Gesetze in den verschiedenen Ländern verschiedene Züge zeigen. Jedenfalls kann man davon ausgehen, daß die allgemeinen großen Hauptlinien in dieser Gesetzgebung in allen Ländern einander ähnlich sein können, und daß das Deutsche Reichserbhofrecht die Hauptzüge zeigt, die von allen anderen Ländern angeeignet werden könnten. Man könnte vielleicht an eine internationale Zusammenarbeit denken, um diese Hauptzüge näher festzulegen.

Bei einer Zusammenfassung meiner Darstellung ergäbe sich also folgendes:

Der Bauer in allen Ländern des germanischen Kulturkreises läuft gegenwärtig Gefahr, von anderen beweglicheren Kräften ausgenutzt zu werden. Diese Gefahr bedroht nicht nur den Bauernstand, sondern auch die Grundpfeiler des ganzen Staates. Auch hat diese Gefahr eine Einwirkung nicht nur auf einen jeden Staat für sich, sondern auch auf die Kraft und Bedeutung der ganzen germanischen Kulturwelt. Eine fruchtbare Politik dieser Staaten muß die notwendigen Schutzmaßnahmen so früh wie möglich treffen und die Staaten müssen dabei sich gegenseitig unterstützen. Eine internationale Zusammenarbeit betreffs die Hauptzüge dieser Gesetzgebung wäre wünschenswert.

Wir wollen uns noch der Worte der Einleitung des Reichserbhofgesetzes vom Jahre 1933 erinnern:

„Es soll auf eine gesunde Verteilung der landwirtschaftlichen Besitzgrößen hingewirkt werden, da eine große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet."

Wert und Unwert der Fiktion

Zur geistigen Lage der heutigen Privatrechtsdogmatik*)

Von Professor Dr. Hans Brandt, Kiel

Jede Kunst hat ihre Kunstgriffe. Auch der Kunst der Gesetzgebung und Rechtsprechung sind sie nicht fremd. Einer ihrer ältesten Kunstgriffe ist die Fiktion. Am häufigsten findet sie sich dort, wo das Recht, seine Lehre und seine Fortbildung, ausschließlich in den Händen einer Praktikerzunft liegt, wo im rein empirischen Betrieb mit starker traditionaler Bindung vom einzelnen auf das einzelne geschlossen wird. Hier werden Geschäfts- und Klagenschemata für typisch wiederkehrende Einzelbedürfnisse geschaffen, die bei ihrer traditionalen Verfestigung im Fiktionswege auf neue Fälle und neue Bedürfnisse übertragen werden. Der vorklassische und klassische römische und der moderne englische Rechtsbetrieb bieten eine Fülle von uns bizarr erscheinenden Beispielen für diese Art oft gar nicht unvolkstümlicher Fiktionen. Um die Aufdeckung ihrer Hintergründe haben sich Rudolf v. Jhering und Max Weber bemüht. Eine geradezu klassisch zu nennende Deutung dieser Erscheinung aus dem Stilgesetz römischen Lebens hat jüngst Franz Wieacker gegeben („Die Antike", XVI., S. 176 ff.).

Aber auch das kontinentale Recht mit seiner Systematik, seinem „wissenschaftlichen" Lehrbetrieb und seiner vornehmlich bei Gesetz und Lehre lie-

*) Zugleich eine Besprechung des Buches von Josef Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen, Kritisches zur Technik der Gesetzgebung und zur bisherigen Dogmatik des Privatrechts, Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Reihe, bei Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1940, 212 Seiten.

genden Fortbildung hat bis heute des Kunstgriffes der Fiktion nicht zu entraten vermocht. Allerdings ist Erscheinungsform und Aufgabe der Fiktion hier eine andere als im Rechtsbetrieb eines Richterrechts. Nachdem schon vor einiger Zeit Hans-Detlev Fischer in seiner Schrift „Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung, Beiträge zum Problem des fiktiven Vertrages[1])" auf eine besonders häufige Erscheinungsform der Fiktion in unserer Rechtsprechung aufmerksam gemacht und ihre Hintergründe aufgedeckt hatte, unterzieht nunmehr Josef Esser, einer Anregung Fritz v. Hippels folgend, die Rechtsfiktionen einer umfassenden Untersuchung.

I.

Das Buch Essers gliedert sich in drei Teile. Der erste (S. 15—36) ist der Klarstellung des juristischen Fiktionsbegriffes gewidmet. Von seiner historischen Entwicklung, die Esser im Anschluß an ältere Untersuchungen bei den Opferfiktionen des römischen Sakralwesens beginnen läßt, will ich hier absehen. Viel wichtiger ist die von dem Verfasser in Auseinandersetzung mit der Vaihingerschen Philosophie des „Als-ob" versuchte Erhellung des Wesens der Rechtsfiktionen, zu der allerdings die historischen Untersuchungen von Demelius eine — scheinbare — Hilfe geben. An den Opferfiktionen und einigen römischen Quellenstellen versucht Esser zunächst nachzuweisen, daß es sich bei den Rechtsfiktionen nicht um einen Widerspruch gegen die Realität handele, daß es nicht um die Schaffung einer besonderen „juristischen Wahrheit" gehe, sondern um die Gleichbewertung von Sachverhalten unter juristischen Gesichtspunkten. So erscheint ihm die bei der römischen Adoption auftretende Fiktion der Abstammung wegen der Gleichartigkeit der Aufgaben des der Kindschaft nachgebildeten Adoptionsverhältnisses der präziseste Ausdruck der beabsichtigten Neugestaltung. Die Fiktion ist hier Ersatz für die selbständige theoretische Durchbildung einer neuen Rechtsform (S. 23). Hier erweise sich also die Fiktion als eine verdeckte Analogie, und es seien nur verschiedene Sprachbilder, wenn man sage, das adoptierte Kind gelte als ehelich oder es sei in rechtlicher Hinsicht den ehelichen Kindern gleich zu behandeln. Praktisch liege nur eine Kurzform der Verweisung vor, so wie etwa umgekehrt mit der Bestimmung des § 1589 II BGB. („Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt") nicht die Tatsache der natürlichen Abstammung geleugnet, sondern nur die Anwendung gewisser familienrechtlicher und erbrechtlicher Regeln ausgeschlossen werden solle (S. 32). Von dieser Feststellung ausgehend, stellt Esser die Frage nach Wert und Unwert der Gesetzesfiktion, deren Eigenart und Bedeutung für ihn nicht in ihrem theoretischen Gehalt liegt, sondern in ihrem praktischen Zweck. Gleichwohl verkennt auch Esser nicht, daß die Bedeutung der Gesetzesfiktion sich nicht im rein Technischen erschöpft. So mündet für ihn das Problem der Fiktion in die Frage nach ihrem positiven Sinngehalt und nach ihrer technischen und theoretischen Bedeutung. Sehr richtig betont er hierbei, daß das klare Herausarbeiten etwa praktisch wertvoller Eigenschaften einer Rechtsform unerläßliche Voraussetzung brauchbarer Reformarbeit für eine Rechtserneuerung ist, die in ihrer Grundsätzlichkeit auf die Ausmerzung überwundener Denk- und Ausdrucksformen nicht weniger zu achten habe als auf die Beseitigung fremder Rechtsinhalte.

Der zweite Teil der Arbeit (S. 37—198) untersucht Wert und Bedeutung der Fiktionen im einzelnen.

1. Die Fiktion erscheint hier zunächst (§ 5) inhaltlich als eine umfangreiche Einzelverweisungen ersparende Kurzverweisung. Als Beispiele dafür werden § 911 BGB., §§ 894—897 ZPO. und mit berechtigter kritischer Würdigung die §§ 815 Abs. 3, 819 ZPO., § 1238 Abs. 2 BGB. angeführt. Die Gefahr solcher Kurzverweisungen in Fiktionsform, bei denen nicht immer nur praktisch gesetzestechnische Gründe, sondern auch Hintergründe eines von bestimmten systematischen Konzeptionen abhängigen Denkens durchscheinen, sieht Esser zutreffend darin, daß der positive Gehalt bei richtiger Auslegung oft geringer ist, als die äußere Fassung vermuten läßt.

2. Im nächsten § 6 erscheint die Fiktion als ein technisches Mittel zur Abschneidung von Zweifelsfragen. Beispiele hierfür bilden die §§ 2306, 2344 BGB., Art. 9 und 12 WG. Namentlich an dem eindrucksvollen Beispiel des Art. 9 II WG. zeigt die fiktive Ausdrucksform ihre technische Überlegenheit und zugleich eine Anschaulichkeit, mit der sie, wie Esser zutreffend hervorhebt (S. 47), die Aussichtslosigkeit eines jeden Versuchs, die Wechselhaftung zu beschränken, zum Bewußtsein bringt.

3. Dieses Beispiel aus dem WG. leitet zu dem nächsten Fiktionstypus über, der Fiktion mit Verweisungsinhalt als Mittel plastischer Darstellung (§ 7). Hier wird zunächst als angeblich gutes Beispiel dieser Fiktionsform § 1978 Abs. 1 BGB. genannt, wonach der Erbe im Falle der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich ist, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Es dürfte sich jedoch hier gerade nicht um eine Fiktion (man beachte den Konjunktiv), sondern um einen Fall offener Analogie handeln. An dieses m. E. unzutreffende Beispiel schließt sich unter Berufung auf Otto v. Gierke eine sehr berechtigte Kritik an der Verweisungstechnik und Verweisungssucht des BGB. an, wie sie besonders bei dem durch Verweisung auf das Vormundschaftsverhältnis geregelten Verhältnis des Vaters zu seinem Kinde in häßlicher Form in Erscheinung tritt. Einige erbrechtliche Fiktionen zeigen weiterhin deutlich, daß sie ihre Rechtfertigung nicht in erster Linie einer juristischen „Ökonomie" verdanken, sondern Zugeständnisse an bestimmte zeitgebundene Vorstellungen der Rechtslehre sind.

4. Einem besonders wichtigen Fiktionstyp ist der umfangreichere § 8 gewidmet. Es ist die Fiktion in Präsumtionsform, die nach der Meinung Essers mangelhafte Parteierklärungen zu ersetzen bestimmt ist. Als solche Fiktionen erscheinen etwa die §§ 612, 632, 653, 689, 568 Abs. 2, 625, 2104, 2149 Abs. 1 BGB., ferner die §§ 108 Abs. 2 S. 2, 177 Abs. 2 S. 2, 415 Abs. 2 S. 2, 1396 Abs. 2 S. 2, 1448 Abs. 2 S. 2 BGB., aber auch die §§ 362, 377 Abs. 2, 386 HGB. Den Schluß bildet eine Untersuchung der zahlreichen prozessualen Fiktionen.

Mit der Erörterung dieses Fiktionstyps gelangt der Verfasser an eine der brüchigsten Stellen unseres geltenden Privatrechtssystems. Esser selbst hält die Fiktionsform, daß etwas als stillschweigend vereinbart gelte, daß das Nichterklären als Genehmigung gelte usw., für sachgerecht (S. 50 ff.). „Mit dieser sterotyp wiederkeh-

[1]) Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für Deutsches Gemeinrecht Heft 2, Heide 1938.

renden Fiktion repariert es (das Gesetz) die im Bereich der Privatautonomie entstandene Lücke auf die systematisch wie inhaltlich adäquateste Weise. Die Eigenart dieser methodisch vielleicht wichtigsten Fiktionsart liegt darin, daß die so oft gerühmte „Gewaltsamkeit" der fiktiven Annahme fehlt, da der Sachverhalt die Möglichkeit einer Erklärung durch konkludente Handlung nicht ausschließt." Aber Esser sieht die Gefahren dieses Fiktionstyps. Er polemisiert gegen die Auffassung der erörterten Fiktionen als autentischer Auslegungsregeln und gegen die der Rechtsprechung geläufige Methode, „die nicht unmittelbar sich aus dem Sachverhalt ergebenden, den Umständen nach aber erstrebenswerten Folgen eines Rechtsgeschäftes auf den stillschweigend erklärten Willen der Parteien zurückzuführen". Essers Auffassung geht dahin, daß es sich bei dem erwähnten Fiktionstyp um wirkliche Fiktionen handelt, die selbständige materielle Regelungen enthalten und nicht mit der bloßen Auslegung schlüssigen Parteiverhaltens verwechselt werden dürfen. Ich vermag nur nicht einzusehen, wieso Esser diese Fiktionsform für sachgerecht und vorteilhaft halten kann. Ihre historischen Wurzeln sind die von der mittelalterlichen Kanonistik neu belebten, im byzantinischen Romanismus vorhandenen willenstheoretischen Übertreibungen[2]), die in der individualistischen Aufklärungsphilosophie einen neuen Impuls erhielten und von dort in die Doktrin des liberalen Spätpandektismus gelangt sind. Diesem erschien dieser Fiktionstyp tatsächlich als bloße Auslegungsregel, als reine Präsumtion, und es war nur eine Konzession an die Rechtswirklichkeit, wenn mit der praesumtio juris et de jure eben aus der Vermutung eine noch nicht offen als solche zugegebene Fiktion wurde. Nun ist es gewiß ein Fortschritt, wenn man erkennt, daß es sich hierbei um Fiktionen handelt. Aber es liegt eine große Gefahr darin, wenn man diese Fiktionen beibehält. Denn dadurch wird ein System konserviert, dessen dogmatischer Ausgangspunkt unhaltbar ist, eine Art von „Privatautonomie", die es in unserer Rechtswirklichkeit nicht gibt.

Wenn das BGB. etwa im § 612 (ebenso §§ 632, 689 u. a.) die Fiktion aufstellt: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist", so zeigt es darin seine Abhängigkeit von einer Lehre, die den Einzelwillen zur Rechtsquelle machte. Heute könnte man statt dessen sagen: „Für Dienstleistungen, die im allgemeinen nur gegen Vergütung übernommen zu werden pflegen, ist auch beim Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung eine Vergütung zu zahlen" oder noch einfacher, wie es der Vorsitzende des Ausschusses für das Recht der Tätigkeiten in der Akademie für Deutsches Recht, Arthur Nikisch, formuliert hat: „Der Beauftragte kann eine Vergütung verlangen, falls nicht aus den Umständen etwas anderes zu entnehmen ist"[3]).

Wenn das HGB. im § 377 die Fiktion aufstellt, daß die nicht bzw. nicht rechtzeitig gerügte Ware als genehmigt gelte, so würde man heute offener sagen: „Unterläßt der Käufer die Anzeige, so hat er alle Rechte wegen des Mangels verloren" (so ähnlich formulierte es schon ALR. § 330 I 5). Die Beispiele ließen sich ohne weiteres vermehren. Aber auch so ist wohl klar, daß die fiktive Parteierklärung überall durch eine sachgerechte offene Bestimmung des Gesetzgebers selbst ersetzt werden kann, in der zum Ausdruck kommt, daß dies oder jenes von Rechts wegen so ist und nicht deshalb, weil es von Rechts wegen so anzusehen ist, als ob usw. Andernfalls besteht die Gefahr, daß unwillkürlich immer wieder Rückfälle in willenstheoretische Spekulationen erfolgen. Esser, der einen vorzüglichen Blick für die in dieser Hinsicht bestehende Schwäche unserer Rechtsprechung hat, zeigt selbst an vielen Stellen, daß er dieser Ansicht nicht fern steht; sein Bemühen um die Durchleuchtung dieser schädlichen Fiktionsform der fiktiven Parteierklärung, mit der namentlich die Postglossatoren und später der Usus modernus meisterhaft und in ihrer historischen Situation verdienstvoll den germanischen Gehalt in die römisch-byzantinische Form gekleidet haben, sei nachdrücklich anerkannt. Ihre große Gefährlichkeit sieht Esser selbst allenthalben. Gerade darum sollten sie überhaupt vermieden werden.

2) Vgl. die Nachweise bei Fischer a. a. O. S. 78.

3) Unveröffentlichtes Ausschußprotokoll.

5. Mit dem § 9 beginnt die Untersuchung der Fiktion als Mittel der geheimen Durchbrechung und Sabotierung unhaltbarer Obersätze (§§ 9—14, S. 81—198). In diesem umfangreichsten Abschnitt des Buches wird das eigentliche Anliegen des Verfassers sichtbar, das Streben nach einer lebensgerechten und wirklichkeitsnahen Rechtslehre (nach meiner oben dargelegten Ansicht müßte auch der im § 8 behandelte Fiktionstyp in diesem Abschnitt erscheinen).

Esser stellt hier im Anschluß an Jhering eine zweifache Bedeutung der Fiktion fest, je nachdem ob sie in der Rechtslehre (dogmatische Fiktion) oder in der praktischen Rechtsentwicklung (historische Fiktion) erscheint: „In der Rechtstheorie diente und dient sie der scheinbaren Aufrechterhaltung sakrosankter, aber unhaltbarer Dogmen und Axiome, in der Geschichte der Rechtsentwicklung diente sie der kasuistischen Fortbildung des positiven Rechts unter formaler Aufrechterhaltung der in Wirklichkeit aufgegebenen und durchbrochenen Grundsätze des bestehenden Rechts." Beide Fiktionsformen sind innerlich verwandt: „Sie beruhen auf dem Zwiespalt zwischen dem Glauben an die Unverbrüchlichkeit gewisser Grundsätze und der Einsicht in ihre praktische Unhaltbarkeit sowie auf dem Versuch, diesen Zwiespalt durch uneingestandene Durchlöcherung jener vermeintlichen unversehrten Prinzipien im Wege der Fiktionsbildung zu verdecken" (S. 81)[4]).

Esser beginnt mit der historischen Fiktion, der der verhältnismäßig kurze § 9 gewidmet ist. Auf diesem Gebiet, das seit je eine große Anziehungskraft für nachdenkliche Gemüter gehabt hat, konnte er in vielem an Untersuchungen Jherings, insbesondere an dessen Analyse des Scheingeschäfts, genauer des simulierten Geschäfts, anknüpfen. Man hätte auch das moderne englische Recht und die in diesen Zusammenhang gehörenden Untersuchungen Max Webers („Wirtschaft und Gesellschaft" Bd. 2 S. 456 ff.) heranziehen können. Die historische Fiktion kann segensreich, sie kann verhängnisvoll sein. Die Rechtspraktiker sind meistens konservativ, ohne

4) Ähnlich Fischer a. a. O. S. 77: „Die Fiktion ist der Versuch des lebensfremden Systems, sich gegenüber der Wirklichkeit zu behaupten. Indem für Pflichten der Individuen, die unabhängig von ihrem Willen und — weitgefaßt — aus der Tatsache ihres Zusammenlebens entstanden, ein Wille fingiert wird, war die Konsequenz gewahrt und das System bedurfte keiner Änderung."

daß dies immer bloßer Betriebstraditionalismus ist. Ein gutes Maß Skeptizismus schützt vor der Verwendung unausgereifter Systeme und Methoden, bei deren allzu rascher Übernahme das Ende vom Liede doch nur ein Hin und Her zwischen Neuem und Altem ist. So bemerkt Esser mit Recht: „Ehe die neue Denkbasis erreicht ist, hält man formell an der alten fest, ohne sich von ihr erdrücken zu lassen“ (S. 87). Aber die alte Denkweise kann erdrückend werden, wenn jahrzehntelange Gewohnheit und eingefahrene Denkgeleise es dem Rechtswahrer gar nicht mehr ermöglichen, sich einem neuen Gedanken zu erschließen. Wenn er also gar nicht merkt, daß er sich in Fiktionen bewegt, sondern gleichsam auf einer Insel lebend noch immer in den Worten und Begriffen eines Systems denkt, das vergangen ist. Noch gefährlicher wird die historische Fiktion, wenn sie von einem Juristenstand dazu benutzt wird, die politischen Ziele der Staatsführung zu durchkreuzen. Der englische Gesetzgeber hat mit solchen „Obstruktionen“ von seiten seines Juristenstandes oft zu kämpfen gehabt. Max Weber bringt dafür aufschlußreiche Beispiele, und auch von der amerikanischen Praxis werden ähnliche Erscheinungen berichtet. Dem deutschen Juristenstand ist dieser zweite Grund für die Verwendung der Fiktionsform bei seiner Gesetzestreue durchweg fremd geblieben. Dafür ist die deutsche Praxis von einer anderen Gefahr der historischen Fiktion nicht unberührt geblieben, die Esser mit Recht bei der Zulassung simulierter Geschäfte darin erblickt, daß mit diesem Prozeß einer formalisierenden Sinnentleerung des Rechts die dunkle Kehrseite einer einseitig juristischen Lebensauffassung nicht lange mehr auf sich warten läßt. Als moderne Beispiele führt Esser die Sicherungsübereignung, die Inkassozession, das „stille“ Prokuraindossament u. a. an. Allerdings, die Rede von dem Glauben an die Allgewalt der bloßen Form, der uns solange gehindert hätte (S. 88), überzeugt mich nicht. Die Unsicherheit unserer Rechtsprechung liegt nämlich m. E. darin, daß wir zu wenig echte Formen haben und diese wenigen über den vielen Formsurrogaten dann auch nicht mehr für voll nehmen[5]). Im übrigen kann ich den kritischen Bemerkungen des Verfassers zu diesem Fiktionstyp nur zustimmen.

6. Mit dem § 10 werden wir in den Typus der dogmatischen Fiktion eingeführt, wobei der Verfasser zunächst einige mehr „residuäre“ Fiktionen betrachtet, die ihm nicht, wie die eigentlichen dogmatischen Fiktionen, als Teilausdruck einer die gesamte zeitgenössische Rechtslehre und -praxis beherrschenden Anschauungsweise, sondern als bloße Rudimente positiv-rechtlich überholter Auffassungen über ein konkretes Rechtsverhältnis erscheinen. Hierzu rechnet Esser das fingierte Geständnis (§ 138 Abs. 3 ZPO.) und die fingierte Litiskontestation (§ 331 ZPO.). Seine Darlegungen zum fingierten Geständnis sind ein vorzügliches Beispiel für die fruchtbare Verbindung rechtsgeschichtlicher Forschung und dogmatischer Erkenntnis, und ich kann seiner Feststellung nur zustimmen: „Diese bewußt falsche Subsumtion, die nicht bestrittene Behauptung ‚gelte‘ als zugestanden, welche die Beweiskraft des Parteivorbringens auf ein ganz falsches Prinzip zurückführt, ist nach dem Gesagten nur als Ergebnis des Versuchs zu verstehen, eine deutschrechtliche Auffassung theoretisch mit dem übernommenen romanistischen Beweissystem in Einklang zu bringen.“ (Liegt nicht ebenso den Fiktionen des (§ 612 BGB. oder des § 377 HGB. auch ein ganz falsches Prinzip zugrunde? Vgl. oben unter 4.) Auch die folgenden Darlegungen des Verfassers zur fingierten Litiskontestation verdienen vollen Beifall.

Erst jetzt aber beginnt der eigentliche Kampf des Verfassers mit den dogmatischen Fiktionen: „Wozu das Gesetz als System von Geboten nicht imstande ist, das ist der Rechtswissenschaft als einem System von Erkenntnissen möglich: Eine Erkenntnistäuschung im Wege einer Scheinlösung“ (S. 97). Das ist gewissermaßen der programmatische Ausgangspunkt zu diesem Kampf, in dem sich der Verfasser zuerst der sog. definitorischen Fiktion zuwendet. Als solche erscheinen „Als Einkommen gilt ...“ oder „Als jagdbar gilt folgendes Wild ...“ oder „Als Erwerb im Sinne dieser Verordnung gilt ...“ usw. Mit Recht betont Esser, daß es sich hier in der Mehrzahl der Fälle nur scheinbar um Fiktionen, in Wirklichkeit um mehr oder weniger geschickte bürokratische Umschreibungen von Rechtsbegriffen handelt.

7. Mit § 12 ist das Hauptthema, die dogmatische Fiktion, erreicht. Hier wird im Anschluß an Fritz v. Hippels Kampf gegen die Theorie von der juristischen Tatsache an einer Fülle von Beispielen jene pseudojuristische, in Wahrheit naturwissenschaftliche Denkweise und ihre körperweltliche Anschauung ad absurdum geführt. Hervorhebung verdienen die Erörterungen zum gutgläubigen Erwerb, zur Konfusion und zum Identitätsproblem (§ 13).

8. § 14 befaßt sich mit den „rückwirkenden“ Fiktionen, bei denen von Rechts wegen etwas so angesehen wird, als wäre es nie gewesen. Einem Teil dieser Fiktionen glaubt Esser immerhin den Vorteil der Breviloquenz zuerkennen zu können. Verfehlt seien die Rückwirkungsfiktionen bei der Anfechtung, bei der Aufrechnung und bei der Wahlschuld. Namentlich auf die sehr sorgfältigen und für die Rechtserneuerung überaus beachtlichen Ausführungen zum Wahlschuldproblem sei besonders hingewiesen (S. 187—194). Auch die Bemerkungen zum Problem der „dinglichen“ Rückwirkung verdienen starke Beachtung.

Der dritte kurze Teil (S. 199—207) bietet eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit: „Scheingeschäft und Fiktion sind die klassischen Werkzeuge einer Rechtsfortbildung, die sich aus theoretischer Schwäche, dogmatischer Bindung, starren Konservatismus oder politischen Bedenken nicht getraut, die zu ändernden Rechtssätze und -vorstellungen auch der Form nach richtigzustellen.“ „In der Tat zeichnet sich der juristische Wortaberglaube dadurch aus, daß die Sprachbilder, die ursprünglich nur zur gedanklichen Bewältigung eingeführt waren, schließlich die Gedanken selbst überwältigen, nicht nur die des Rechtswahrers, sondern auch die des Gesetzgebers.“

II.

Soweit man die Arbeit Essers im Hinblick auf eine Förderung der Gesetzestechnik betrachtet, ist sie sehr verdienstvoll. Es ist kein Geheimnis, daß die Technik unserer Gesetzgebung in formaler Hinsicht einen Stand erreicht hat, der der Verbesserung bedarf. In der drängenden Tagesarbeit, deren Druck und Tempo

[5]) Das kann hier nicht weiter verfolgt werden. Zur vorläufigen Verdeutlichung dessen, was mit echter Form gemeint ist, vgl. die Ausführungen in meinem Buch „Eigentumserwerb und Austauschgeschäft“, 1940, S. 23 ff. u. die dort gegebenen Nachweise.

in diesen Kriegszeiten ungeheuer gewachsen ist, ist das mit Recht die kleinste Sorge der Praktiker. Um so mehr ist es zu begrüßen, wenn die Lehre diesem Gebiet Beachtung schenkt. Aber in dieser mehr technischen Seite, vor deren Unterschätzung Esser mit Recht warnt, erschöpft sich die Essersche Untersuchung bei weitem nicht. Ihr Hauptgewicht liegt im Dogmatisch-Kritischen. Dabei fällt eins in die Augen: Das ganze Buch durchzieht ein vom Verfasser noch unausgetragener Gegensatz. Es ist der Gegensatz zwischen einem stark rationalen Normativismus in seiner besonderen Spielart als rechtspolitischer Dezisionismus und einem an einem höchsten und irrationalen Rechtswert orientierten naturrechtlichen Denken.

Verfasser hat dies offenbar selbst sehr deutlich gespürt, denn er verwahrt sich öfter gegen eine Verwechslung mit dem formalen Normativismus. So betont er z. B. auf S. 109, daß wegen der Wirklichkeitsbezogenheit des Rechts eine willkürliche, der Natur der Dinge widerstreitende Sprach- und Begriffsbildung Unfug ist. „Der Rechtsbegriff, mag er auch kategorial selbständig sein, kann daher niemals ‚rein' sein im Sinne einer selbstherrlichen Axiomatik der Wiener Schule, sondern er kann nur in der sachgerechten Behandlung von Naturbegriffen bestehen ..."

Aber diese Verwahrung des Verfassers ist nur bedingt berechtigt, wie die folgenden Beispiele zeigen:

Der Begriff der Rechtspersönlichkeit bedeute nur die Vergegenständlichung objektiv-rechtlicher Zurechnungen (S. 170); der Verein sei keine Tatsache, sondern nur ein personifizierter Normenkomplex (S. 124, in bezug auf den Staat wird dies allerdings als voreiliger Schluß neukantianischer Philosophie zurückgewiesen S. 130 Fußn. 120); „der" Nießbrauch, „das" Pfandrecht sei ein Normenkomplex (S. 154 ff.); der Begriff der Jagdbarkeit sei ein reiner Rechtsbegriff (S. 101); das Gesetz könne einen in der Umgangssprache eindeutig festgelegten Begriff eigenmächtig erweitern oder einengen (S. 101); das Gesetz brauche sich an die Begriffsbildung des Verkehrs grundsätzlich nicht zu halten („ob das Vorgehen im Einzelfall gerecht und zweckmäßig ist, ist eine andere Frage") (S. 102).

Genug der Beispiele für diese normativistische Haltung. Ihnen stehen aber nun solche Formulierungen gegenüber, die der Ausdruck eines an einem höchsten und irrationalen Rechts„wert" orientierten naturrechtlichen Denkens sind, das allerdings beim Verfasser mehr subkutan erscheint.

Beispiele: Auf die Formulierung, daß eine der Natur der Dinge widerstreitende Sprach- und Begriffsbildung Unfug ist (S. 109) habe ich schon hingewiesen; S. 49 wird betont, daß das Gesetz allzu leicht Gefahr laufe, mit der Autonomie der juristischen Begriffswelt der natürlichen Ordnung Gewalt anzutun; S. 48 Fußn. 31 tritt Verfasser der Ansicht Otto v. Gierkes bei, der es dem BGB. zum Vorwurf macht, daß es nicht einmal das Verhältnis des Vaters zu seinem Kinde, „dieses einfachste und natürlichste Verhältnis aus seinem eigenen Wesen heraus normiert" habe; S. 117 tritt Verfasser der Auffassung entgegen, daß jede willkürliche Gestaltung des Verwandtschaftsbegriffes dem Gesetzgeber ohne weiteres freistünde, daß er insbesondere ohne Verstoß gegen die naturrechtlich vorgegebenen Anschauungen Eltern und Kinder beliebig für verwandt oder nicht verwandt erklären könne.

Ich hoffe, mit diesen Beispielen die Unausgetragenheit des Gegensatzes deutlich gemacht zu haben. Esser neigt den Worten nach stärker zum Normativismus, den er grundsätzlich überall festhält. Jedoch bewahrt ihn allenthalben ein gesunder Takt und ein starkes Gefühl für die Rechtswirklichkeit vor einem Abgleiten in die Entartungen und Scharfsinnigkeiten eines nihilistischen Positivismus. Mit dieser Zwiespältigkeit, diesem unausgetragenen Gegensatz zwischen einem nur rationalen Normativismus und einem an einem höchsten und irrationalen Rechts„wert" orientierten naturrechtlichen Denken ist das Buch Essers — und das rechtfertigt, wie ich glaube, eine ausführliche Auseinandersetzung auch im Rahmen dieser Zeitschrift — eine symptomatische Erscheinung unserer derzeitigen geistigen Lage in der Privatrechtsdogmatik[6]).

III.

In einem scheinen sich alle, die heute in der Wissenschaft an der Weiterbildung und Erneuerung unseres Rechtes arbeiten, einig zu sein, nämlich darin, daß mit dem überkommenen System und seinen Begriffen unsere heutige Lebenswirklichkeit gar nicht mehr begriffen wird. Daß die meisten Begriffe also gar nicht mehr das leisten, was sie leisten müssen, um den Namen eines Begriffs zu verdienen. Oft ist es nur ein dunkles Gefühl, meist ist es die praktische Erfahrung, die dem heutigen Juristen zeigt, daß er mit der hergebrachten Dogmatik die Wirklichkeit nicht mehr „in den Griff bekommt". Ein großer Kreis vorwiegend und unmittelbar praktisch gerichteter Köpfe unter den Rechtslehrern hat daraus schon vor Jahren die Konsequenz gezogen, es sei mit Begriffen eben überhaupt nichts anzufangen, und unter der Leitung eines Mannes mit vorzüglichem Judiz eine überaus praktikable Methode der Gesetzesanwendung entwickelt. Sie ist aber heute überholt, weil sie auf eigene Wertsetzungen verzichtet. Ihr Rechtsquellenpositivismus ist gegenüber den älteren Gesetzen nicht mehr tragbar.

Eine andere Richtung möchte nicht auf jene große Aufgabe der Wissenschaft verzichten, die darin liegt, in der Vielfalt der Erscheinungen des Rechtslebens jene Einheit aufzudecken, die es ermöglicht, diese Vielfalt als den Ausdruck einer bestimmten Grundanschauung zu begreifen. Sie sieht in der Aufdeckung dieser Einheit gegenüber der Vielfalt, die heute nicht nur eine der Gegenstände, sondern auch der Urheber, d. h. der Zuständigkeiten und Recht setzenden Kräfte ist, eine ihrer wichtigsten Aufgaben. Denn: „Indem die Einheit zum Bewußtsein gebracht wird, wird sie zugleich gestärkt; und indem sie als der tragende Grund der Wirklichkeit erkannt wird, wird sie jener Vielfalt zugleich als

---

[6]) Esser sagt S. 28: „Der durch die weltanschauliche Indifferenz des Liberalismus bedingte und durch die Kodifikationen ins Bewußtsein gerufene Mangel eines allen positiven Gesetzen zugrunde liegenden und letztlich maßgebenden höchsten Rechtsgebots und -wertes, wie ihn einstmals das kirchliche, heute das völkische Rechtsdenken anerkannt hat, verdeckte den transzendentalen Ausgangspunkt des Rechts..." Wenn er dann fortfährt „und beraubte damit die Rechtstheorie ihrer spezifisch normativen Betrachtungsweise, indem er gleichzeitig das Interesse von der Rechtsentwicklung auf den bloß technischen Syllogismus abwendete", so wird man fragen dürfen, ob die spezifisch normative Betrachtungsweise, wie sie Esser verlangt, eine Besserung erhoffen läßt, da der Normativismus ja doch schon früher die Geister beherrscht hat. Es ist eben nicht der Normativismus, sondern die allgemeine Besinnung des deutschen Geistes, die uns die Dinge anders sehen läßt.

eine immer neu zu verwirklichende Aufgabe gegenübergestellt“[7]).

Aber angesichts dieses Zieles trennen sich die Wege. Es ist nicht viel damit gewonnen, wenn man den einen Weg als den rationalen, den anderen als den metaphysischen bezeichnet. Denn auch die Wanderer des rationalen Weges haben ihre metaphysischen Bindungen, und es ist für die meisten sicher kein Unglück, wenn sie nicht ein wissenschaftliches Bedürfnis zur systematischen Bearbeitung dieser Bindungen empfinden. Und umgekehrt haben auch die Wanderer auf dem metaphysischen Weg ihren Verstand keineswegs verloren, wie vielleicht manchmal die anderen mit mild verzeihendem Lächeln glauben feststellen zu können. Über die Aufgabe, die Franz Beyerle[8]) mit den Worten „Durchgestaltung, Grundlegung und Sinnerfüllung eines eindeutigen Rechtsbewußtseins“ bezeichnet hat, besteht Einigkeit. Sofern es gelingt, in einigen anderen Fragen Übereinstimmung herzustellen, sollten doch wohl die beiden Grundtypen menschlichen Weltverhaltens, um die es sich hier handelt, zusammengehen können, indem sie erkennen, wo jeweils ihre Stärke liegt. Diese Übereinstimmung scheint mir in folgenden Punkten notwendig zu sein:

1. Weder entfaltet sich im Recht alles „organisch“ von selbst, noch läßt sich im Recht alles planen und gestalten.

Erläuterung[9]): Eine bloß romantische Haltung, wonach alles Gute und Schöne in der Welt schon da ist und sich durch seine eigene Kraft erhält, wo tätiges Streben und Kämpfen nur eine „nordische Unart“ ist, wie es Friedrich Schlegel in seinem Roman „Lucinde“ ausdrückte, ist abzulehnen. Es bedarf gestaltender Taten, die immer Hergebrachtes zerstören und immer „unorganisch“ sind. Aber das Gestalten hat Grenzen. Es läßt sich nicht alles „machen“. Weder in einem starren Konservatismus noch in einem permanenten Revolutionieren, das alles immer wieder neu und anders anfängt, gedeiht das Leben, sondern in der bewußten Pflege, die diesen Gegensatz in sich aufnimmt. Über die Grenzen des „Machens“ und des ruhigen Sichentfaltenlassens wird immer gestritten werden. Das Urteil fällt meistens erst die nachfolgende dritte Generation.

2. So gewiß es Wahrheit gibt, so gewiß gibt es auch im Recht Wahrheit. Gute Gesetze schöpfen aus dieser Wahrheit.

Erläuterung: Es ist alte deutsche Rechtsüberzeugung — durch Spruchweisheit und geschriebene Quellen verbürgt —, daß dem Recht Wahrheit zukommt. Diese Wahrheit ist keine abstrakte Wahrheit in dem Sinne, in dem überall in der Welt $2 \times 2 = 4$ ist, sondern die Wahrheit, die in ihrer besonderen zeitlichen Gestalt für unser Volk und die ihm blutsverwandten Völker Gültigkeit hat. Infolgedessen kann es, und zwar auch in Gesetzen, echte Rechtsfiktionen geben, die eine Verdunklung der Rechtswahrheit sind. Daran muß mit Bülow, Otto v. Gierke, Schönfeld und vielen anderen festgehalten werden. Wer in Gesetzen schlechthin nicht mehr sieht als bloße Gebote, die man mehr oder minder zweckmäßig aufstellen kann, muß das bestreiten. Aber diese Auffassung vom Gesetz ist doch wohl etwas einseitig. Sie hat sicher in weiten Bereichen unseres Gemeinrechts Berechtigung, obwohl es auch dort Fragen gibt, bei denen es sich nicht nur darum handelt, unter mehreren denkbaren Lösungen die vorteilhafteste zu finden. Aber in den Grundfragen unseres Seins soll und will das Gesetz mehr sein als bloßes Gebot. Es erhebt zum mindesten den Anspruch, Ausdruck und Erkenntnis einer völkischen Rechtsüberzeugung zu sein, eine Rechtswahrheit auszusprechen[10]). Wieweit dies tatsächlich gelingt oder mißlingt (wie etwa in der Ostmark unter Schuschnigg mit seiner Fiktion eines besonderen österreichischen Volkes), das ist gerade das Problem der echten Fiktion, das der Normativismus, wie Schönfeld mit Recht betont, nicht löst, sondern umgeht. „Denn nicht die Form, sondern der Gehalt ist es, dessen Wirklichkeit wir bezweifeln, wenn wir von einer Rechtsgestaltung sagen, sie sei fingiert“[11]).

Wer echte Fiktionen deshalb leugnet, weil er allem Normativen die Wahrheit bestreitet, der kann ebensogut auch alles Normative für bloß fingiert ansehen. Esser scheint auch diese Konsequenz nicht abweisen zu wollen, wenn er im Vorwort bemerkt, daß „das Recht als Fiktion“ ein weites Feld sei. Solche Gewagtheiten sind ungefährlich, wenn und solange starke Persönlichkeiten mit ausgeprägtem Rechtsbewußtsein die Werte setzen und tragen. Aber dieser Normativismus schlägt in dem Augenblick in sterilen Psychologismus um, in dem diese Kräfte erlahmen. Dafür ist Puchta ein warnendes Beispiel[12]).

Ob der scharfe Normativismus, den Esser nach seinen Worten vertritt, nun auch seine wirkliche Meinung ist, scheint mir zweifelhaft. Denn am Schluß seiner Untersuchung versichert uns der Verfasser, daß die von ihm behandelte Fiktion das Werkzeug einer Rechtsfortbildung sei, die sich nicht getraue, die zu ändernden Rechtssätze und -vorstellungen auch der Form nach richtigzustellen (S. 201). Aber dann dürfte es doch wohl umgekehrt auch solche Rechtssätze geben, in denen auch etwas dem Gehalt nach richtigzustellen ist, in denen also eine materielle, eine echte Fiktion vorliegt. Dieser Konsequenz könnte Esser nur dadurch entgehen, daß er solche Rechtssätze, bei denen er die Wahrheit des Gehalts bezweifelt, eben überhaupt nicht als Rechtssätze anerkennt. Das wäre eine Auffassung, die die eigene rechtspolitische Forderung als geltendes Recht ausgäbe. Wo es sich allerdings nur darum handelt, aus abgestorbenen und verdorrten Formen den lebendigen Gehalt in neuer Form hervorzuziehen, trifft dieser Einwand nicht zu. Aber das ist das Gebiet der unechten Fiktionen, das in der Wirklichkeit allerdings oft

---

[7]) Karl Michaelis in dem Vorwort der von ihm herausgegebenen Arbeit von Richard Benser †, Die Systematik des Privatrechts in Blackstone's „Commentaries on the Laws of England“, Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für deutsches Gemeinrecht Heft 3, Heide 1938.

[8]) „Der andere Zugang zum Naturrecht“: Deutsche Rechtswissenschaft 4 (1939) S. 24 unter Ablehnung des Systems als vornehmster Aufgabe. Ebenso Esser, „Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung“, 1941, S. 67.

[9]) Vgl. hierzu Otto Friedrich Bollnow: FinArch. N. F. 6 (1939), 306 ff.

[10]) Über diese Unterscheidung zwischen zwei Idealtypen der Rechtssetzung vgl. Ernst Forsthoff, „Recht und Sprache“, 1940, S. 8 ff.; vgl. ferner J. W. Hedemann, „Die Wahrheit im Recht“ in der Festschrift für Richard Deinhardt, 1940, S. 10.

[11]) Schönfeld in der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929, Bd. 2 S. 252.

[12]) Vgl. das überaus bezeichnende Zitat aus Puchtas Gewohnheitsrecht II, 201 bei Schönfeld in der Binder-Festgabe, 1930, S. 50.

ganz unmerklich in das der echten Fiktionen hinüberführt. In diesem Zwischenbereich spielen sich die Alltagskämpfe um die wirkliche Gestaltung des Rechts ab, treten echte Konflikte auf. Dafür bietet Essers neueste Schrift über „Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung" 1941 ein sehr eindrucksvolles Beispiel, das uns zeigt, wie sich die Rechtsprechung gegenüber großstädtischen Vermassungserscheinungen prinzipiell ablehnend verhält und ihnen nur im Einzelfall und sorgsam verhüllt Rechnung trägt.

3. Die Wahrheit, auch die Wahrheit des Rechts, kann verlorengehen. Deshalb muß um sie in dieser Welt immer wieder gekämpft werden.

Erläuterung: Der einzelne Mensch ist kein ewiges, sondern ein endliches, zeitliches Wesen. Kennzeichen der Zeitlichkeit ist die Hinfälligkeit alles dessen, was zeitlich ist[13]). Wo in der Zeit etwas Bestand haben soll, muß darum gekämpft werden. In diesem Kampf gebührt den großen Tätern der Geschichte der erste Platz, die ihren Völkern die alte Wahrheit in neuer Gestalt gewinnen. Alle anderen und auch die Rechtswahrer, die sich recht verstehen, sind Mitkämpfer in diesem Kampf an ihrem Platz, der nicht der erste ist, weshalb sie nie soweit gehen dürfen, daß die Gemeinschaft selbst aufs Spiel gesetzt wird.

4. Die Wahrheit läßt sich nicht unmittelbar mit unseren Worten begreifen. Wir erkennen sie nur im Abglanz und Abbild. Dazu müssen wir uns einer bildhaften Sprache bedienen.

Erläuterung: Es ist eine Erkenntnis unserer größten Denker und Dichter, daß die Wahrheit das Göttliche ist, das zwar in Zeiten der Stärke eines Volkes unmittelbar gefühlt und gewußt, aber immer nur mittelbar, im Abbild erkannt werden kann. Deshalb können wir von der Wahrheit und auch von der Wahrheit des Rechts nur in Bildern reden[14]). Das gerät uns gut, solange der Bildersprache die ihr eigentümliche materiale Logik zugeordnet bleibt, die um die Grenzen weiß, an denen die Konsequenz zur Unmöglichkeit wird[15]). Geradezu verhängnisvoll wird jedoch diese Bildersprache, wenn sich ihrer eine formale, nur linear fortschreitende und von den Grenzen der Konsequenz nichts wissenwollende Logik bedient, wie es sich in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts (etwa seit Puchta) u. a. auf Grund des damaligen naturwissenschaftlichen Denkens ereignet hat. Dann entsteht jenes Zerrbild einer naturwissenschaftlichen Pseudojurisprudenz, die im Zivilrecht nicht nur Fritz v. Hippel, sondern auch viele andere bekämpft haben und bekämpfen, ohne zugleich dem Normativismus zu huldigen[16]).

5. Die Stärke des rational veranlagten Juristen liegt in der unmittelbaren Gestaltung, die des metaphysisch veranlagten in der mittelbar wirkenden Rechtserkenntnis, und zwar gleichgültig, ob sie an der Erhellung des vergangenen oder des heutigen Rechts arbeiten. Rechtspflege und Rechtslehre müssen beide Seiten umgreifen.

Erläuterung: Es gibt einen Rationalismus, der aus einer sehr irrationalen Substanz heraus schafft, den ein eingeborener Takt und eine unreflektierte innere Gewißheit zum rechten Ziel bringt, mag er auch vor sich selbst dieses Ziel noch so rationalistisch begründen. An seinen praktischen Ergebnissen und seiner Technik des Handelns, nicht an seinen theoretischen Einsichten, erkennen wir den Segen dieses Rationalismus. In seinem Interesse sollten die Metaphysiker aufhören, Rationalismus wie ein Schimpfwort zu gebrauchen. Er ist nicht zur mittelbar wirkenden Erkenntnis, sondern zum unmittelbar tätigen Handeln bestimmt. Aber diese Geisteshaltung allein genügt nicht. Sie versagt erstens auf den Gebieten des Lebens, auf denen rationale Planung zerstörend wirkt. Sie überschätzt zweitens die Bedeutung des Verstandes bei den Menschen und unterschätzt seine Gerngläubigkeit, wie die Psychologen sagen. Die Psychologie hat hundertfach nachgewiesen, daß der unbeirrbar verstandesnüchterne Mensch, der nichts ungeprüft hinnimmt, durchweg eine Ausnahmeerscheinung ist und in manchen Fällen noch nicht einmal eine wünschenswerte. Denn die einseitige Ausbildung des Verstandes erfolgt bekanntlich auf Kosten anderer geistiger Kräfte, und der Verstandesmensch erscheint dort, wo Gemüt, Phantasie und Glaube gefordert werden, nüchtern, arm und überkritisch. Das Recht aber lebt zutiefst von der Sittlichkeit, die noch nie aus dem Verstande, sondern immer aus dem Glauben ihre besten Kräfte gezogen hat. Gerade für unsere Zeit, die sich in ihrem sittlichen Bewußtsein von den Traditionen des christlichen Mittelalters weit entfernt hat und in der politischen Volksgemeinschaft sittliches und politisches Bewußtsein ununterscheidbar zu verschmelzen bestrebt ist (Gerhard Ritter, „Machtstaat und Utopie" 1940), fordert dieser Untergrund des Rechts besonders bei einem stark metaphysisch veranlagten Volk wie dem deutschen besondere Beachtung[17]).

Die Rechtspflege und ebenso die Rechtslehre, soweit sie auf die Ausbildung des Nachwuchses gerichtet ist, muß nun Verstandes- und Glaubenskräfte des Menschen erfassen. Rechtspflege und Rechtslehre laufen dabei immer Gefahr, mißverstanden und von Aufklärern und Propheten bekämpft zu werden.

Es sei angemerkt, daß die hier gegebene Typik nur Idealtypen darstellt und daher nicht ohne weiteres auf lebendige Persönlichkeiten übertragen werden kann, bei denen sehr viel kompliziertere Mischungsverhältnisse und demgemäß auch sehr viel differenziertere Veranlagungen anzutreffen sind. Auch die Einteilung in die Bereiche der unmittelbaren Gestaltung, der mittelbar wirkenden Erkenntnis und der beide umgreifenden Rechtspflege und Rechtslehre vereinfacht im Grunde sehr schwierige Sachverhältnisse. Sie bedürfte besonders einer Ergänzung nach den Lebensgebieten, die den verschiedenen Idealtypen der Veranlagung zugeordnet sind.

13) Hierzu Heyse, „Idee und Existenz", 1935.

14) Hierzu Schönfeld in der Festschrift für Alfred Schultze, 1934, „Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts" S. 110.

15) RGZ. 103, 66; Schönfeld in der Reichsgerichtsfestschrift 2 S. 197, zur materialen Logik jetzt Larenz: Deutsche Rechtsw. 1940, 279 ff.

16) Vgl. Binder: ZfH. 100, 59 ff.; Michaelis, „Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts", 1935, S. 54 f., die beide hervorheben, daß es nicht in erster Linie Einflüsse der Schellingschen Philosophie sind, die die Entartungen seit Puchta herbeigeführt haben. Dies gegen Esser S. 28.

17) Wenn Esser S. 101 mit Vaihinger u. a. den Satz „the king can do no wrong" als Fiktion „demaskiert", so sei hier an den durchaus berechtigten Kampf erinnert, den die japanische Staatsrechtswissenschaft gegen Minobe und seine Lehre von der bloßen Staatsorganstellung des Kaisers geführt hat um die Erhaltung des Tennomythos.

IV.

Diese Bemerkungen, zu denen mich ein für unsere heutige geistige Lage im Zivilrecht symptomatisches Buch veranlaßt hat, wollen keine Unterschiede verwischen. Sie versuchen nur, über allen Unterschieden die Gemeinschaft der jungen deutschen Rechtswissenschaft auf dem besonderen Gebiet des bislang sogenannten Privatrechts bewußt zu machen. Das ist notwendig. So unbekümmert ist mein Aktivismus nicht, wie es jüngst einem Strafrechtler erschienen ist[18]). Denn auf dem großen Felde unserer zivilistischen Wissenschaft lastet die Resignation. „Vom alten zum neuen Zivilrecht und zurück", das ist leider für viele angesichts der schweren Aufgabe der Schaffung eines Volksgesetzbuchs die Devise von heute geworden. Das ist nicht so, weil der gute Wille zum Neuen abhanden gekommen wäre, sondern weil es so schwer ist, gegenüber einem jahrhundertealten Lehrgebäude einen neuen Anfang zu finden, und weil man vollends auch nur für die Grundlegung des neuen Baues mehr Zeit braucht, als ein Ministerialreferent zur Abfassung eines Gesetzes oder zur Kompilation eines Kommentarausschnitts.

K. G. Hugelmann („Volk und Staat im Wandel deutschen Schicksals" 1941 S. XIII) hat es jüngst für sein Gebiet ausgesprochen, was auch für uns gilt: „Wenn es zwei bis drei Menschenalter gebraucht hat, bis der Liberalismus zu den sozusagen klassischen Werken seiner Staatslehre gekommen ist, so leuchtet wohl auf den ersten Blick ein, daß die Zeit heute noch nicht dazu reif ist, für die viel gewaltigere nationalsozialistische Bewegung mit dem gleichen Maß von Gültigkeit eine Volks- und Staatslehre zu formulieren. Der Arbeit und des ehrlichen Ringens mancher Geschlechter deutscher Gelehrter wird es bedürfen, dem hohen Ziel näher zu kommen." Diese beherzigenswerten Worte sollten auch am Anfang des Weges stehen, den wir auf unserem Gebiet vom liberalen Privatrecht zum nationalsozialistischen Gemeinrecht gehen müssen.

[18]) Dahm: Ztschr. f. d. ges. Staatsw. 101, 307 Fußn. 2.

Die vorzeitige Löschung im Schuldnerverzeichnis des § 915 Zivilprozeßordnung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sigmar Sebode, Berlin

I. Zur Frage der vorzeitigen Löschung der Eintragung eines Haftbefehls im Falle nachträglicher Befriedigung des Gläubigers

In Auswertung des Ergebnisses eines Offenbarungseidsverfahrens führt das Vollstreckungsgericht ein sog. Schuldnerverzeichnis (schwarze Liste). In das Verzeichnis sind diejenigen Schuldner aufzunehmen, die vor dem Vollstreckungsgericht den Offenbarungseid wegen Fruchtlosigkeit der Pfändung (§ 807 ZPO.) geleistet haben, ferner die Personen, gegen die wegen Ausbleibens im Termin oder wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet ist (§ 915 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Schließlich ist in dem Verzeichnis die Vollstreckung der Haft zu vermerken, wenn sie 6 Monate gedauert hat (§ 915 Abs. 1 Satz 2). Die Eintragung ist zu löschen, wenn seit dem Schluß des Jahres, in dem die Eintragung in das Verzeichnis bewirkt worden ist, 5 Jahre verstrichen sind (§ 915 Abs. 2). Die Einsicht in das Verzeichnis steht jedem offen. Es bedarf hierzu nicht des Nachweises eines rechtlichen Interesses. Jedermann kann also feststellen, ob eine bestimmte Person im Schuldnerverzeichnis steht. Die Geschäftsstelle hat auch Anträgen um Auskunft darüber, ob und welche Eintragungen über bestimmte Personen das Verzeichnis enthält, zu entsprechen (§ 915 Abs. 3).

Diese Eintragungen sind eine von den Schuldnern gefürchtete Einrichtung, richtet sich doch die Gewährung von Kredit, überhaupt die Kreditwürdigkeit eines Schuldners im geschäftlichen Leben nach diesen etwaigen Eintragungen im Schuldnerverzeichnis. Die für den Schuldner gefährlichste Eintragung ist zweifellos die des Eides. Sie ist in aller Regel ein Kennzeichen dafür, daß der Schuldner zahlungsunfähig ist. Aber auch die Hafteintragung wird die geschäftliche Vertrauenswürdigkeit eines Schuldners zerstören. Denn durch die Eintragung wird zum mindesten dargetan, daß er zahlungsunwillig ist, mag er es auch gerade deswegen zur Haft gegen sich haben kommen lassen, um nicht pfändbare Werte, die er besitzt, dem Gläubiger offenbaren zu müssen. Jedenfalls ist auch die Hafteintragung ein Warnungssignal, in den geschäftlichen Beziehungen mit dem Schuldner Vorsicht walten zu lassen.

Unter solchen Umständen ist es ein verständliches Bestreben eines Schuldners, derartige Eintragungen von vornherein nach Möglichkeit zu vermeiden oder erfolgte Eintragungen wieder zu beseitigen. Mit den in der ZPO. und im OEVerfahren vorgesehenen Rechtsbehelfen (Widerspruch, sofortige Beschwerde usw.) kann gegebenenfalls ein Schuldner seine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis verhindern oder zumindesten verzögern. Doch sind diese Rechtsmittel im allgemeinen bald verbraucht. Gegen ihre wiederholte Einlegung schafft das Gesetz einen Schutz in § 900 Abs. 3 Satz 3 ZPO. Sie versagen aber in der Regel, sobald die Eintragung im Verzeichnis erfolgt ist. Hier versuchen die Schuldner, auf anderem Wege die Löschung einer Eintragung zu erreichen. Sie befriedigen nachträglich den Gläubiger und bemühen sich nunmehr, mit oder ohne Hilfe des Gläubigers die Löschung der Eintragung zu erwirken.

Es kann kaum zweifelhaft sein, daß die Verf. des Gesetzes die Möglichkeit der Löschung einer Eintragung im Schuldnerverzeichnis im Falle der nachträglichen Befriedigung des Gläubigers überhaupt nicht in Erwägung gezogen haben. Mag auch § 915 in mancherlei Hinsicht nicht sorgfältig durchgearbeitet sein, so wenn in Abs. 1 Satz 3 nur von den Personen die Rede ist, „gegen welche wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet ist", während auch die Schuldner hierunter fallen sollen, gegen welche die Haft wegen Ausbleibens angeordnet worden ist, so ist doch so viel sicher, daß darüber kein Zweifel bestanden hat, daß die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers eine Löschung im Schuldnerverzeichnis nicht herbeiführen sollte. Gleichwohl ist im Laufe der Jahre die Rechtsprechung der

Gerichte gegenüber den Versuchen der Schuldner, wenigstens die Löschung einer Hafteintragung nach Befriedigung des Gläubigers zu erwirken, nachgiebiger geworden. Anfangs nur zögernd und vereinzelt, dann in zunehmendem Maße hat sich die Rechtsprechung und auch die Rechtslehre auf den Standpunkt gestellt, daß in solchen Fällen jedenfalls die Eintragung eines Haftbefehls im Verzeichnis gelöscht werden könne. Man hat diesen Umschwung der Anschauungen damit begründet, daß die Aussicht auf Löschung einen Anreiz für den Schuldner bilde, den Gläubiger doch noch zu befriedigen, und daß dieses Ergebnis wünschenswerter sei, als ohne Zahlung die Listeneintragung für die Dauer der Schonfrist fortbestehen zu lassen. Es waren also reine Zweckmäßigkeitserwägungen, die zu dieser Anschauung geführt haben. Es verband sich hier der Gedanke eines erweiterten Schuldnerschutzes mit dem Bestreben, auch dem Gläubiger zu helfen. Die Auffassung, daß im Falle nachträglicher Befriedigung die Haftbefehlseintragung gelöscht werden könne, dürfte wohl jetzt überwiegen (vgl. die Zusammenstellung in JW. 1938, 550 ff.). Lebhaft gestritten wird aber noch über die Modalitäten, unter denen eine Löschung möglich sein soll, ob die zuvorige Aufhebung des Haftbefehls erforderlich ist oder nicht, welche Stelle bejahendenfalls die Aufhebung anzuordnen hat, ob hierfür das AG. als Vollstreckungsgericht oder das Beschwerdegericht zuständig ist, ob die Aufhebung auf einfachen Antrag des Gläubigers und Schuldners oder nur auf Einlegung von Rechtsmitteln hin zu beschließen ist, ob es des Nachweises der erfolgten Befriedigung bedarf usw. Angesichts dieser so auseinandergehenden Rechtsprechung hat der RJM. in einem Erlaß v. 23. Dez. 1936 (JW. 1937, 1949) angeordnet, daß die Justizverwaltung von sich aus die Löschung eines Schuldners im Schuldnerverzeichnis veranlassen kann, wenn der Gläubiger befriedigt ist, und er die Ausfertigung des Haftbefehls dem Schuldner herausgegeben hat. Die Löschung erfolgt somit auch dann, wenn die Haftanordnung nicht aufgehoben, ja sogar wenn ihre Aufhebung vom Gericht abgelehnt worden ist.

II. Zur Frage der vorzeitigen Löschung der Eintragung einer Eidesleistung im Falle nachträglicher Befriedigung des Gläubigers

In einem Punkte sind sich allerdings Rechtsprechung und Lehre einig, nämlich dem, daß die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers durch den Schuldner keinen Einfluß auf die Aufhebung der Eideseintragung hat, daß für eine Löschung weder auf Bewilligung oder Antrag des Gläubigers noch auf Grund nachträglicher Zurücknahme des Antrags auf Offenlegung Raum sei, daß diese vielmehr erst nach Ablauf der fünfjährigen Schonfrist erfolgen kann. Die Grundanschauung, die einer Löschungsmöglichkeit entgegensteht, ist die, daß im allgemeinen Interesse durch die Eintragung im Schuldnerverzeichnis die Kreditunwürdigkeit des Schuldners für die Dauer von 5 Jahren endgültig gerichtlich festgestellt werden solle. Als weiteres Argument wird auf § 903 ZPO. hingewiesen, wonach ein Schuldner, der den in § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseid geleistet hat, zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet ist, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe. Schließlich wird eingewendet, daß das OEVerfahren mit der Eidesleistung beendet sei. In einem beendeten Verfahren sei aber kein Raum mehr für Anträge der Parteien. Das Verfahren der Eintragung und Löschung im Schuldnerverzeichnis habe mit dem eigentlichen OEVerfahren nichts mehr zu tun. Es handele sich hierbei nicht mehr um Vorgänge in dem zwischen Gläubiger und Schuldner anhängigen Vollstreckungsverfahren. Deshalb hätten die Vollstreckungsgerichte nach der Leistung des Eides keine Entscheidung mehr zu treffen.

1. Vorzeitige Löschung und Zweck des Offenbarungseidsverfahrens

Diese Gründe gegen die Löschung einer Ideseintragung sind rein rechtlicher Natur. Man vermißt indes bei den Vertretern dieser Meinung ein Eingehen darauf, ob nicht aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen die Möglichkeit einer Löschung dem Schuldner offen gehalten werden sollte. Man wird hier nicht außer acht lassen dürfen, daß auch bei der Löschung einer Hafteintragung letzten Endes wirtschaftliche Gesichtspunkte zu einem Umschwung der Anschauungen in dieser doch so strittigen Frage geführt haben. Solche Überlegungen sind indes nicht zu trennen von einer Betrachtung des gesetzlichen Verfahrenszwecks des OEVerfahrens und der Stellungnahme der Praxis hierzu. Hierbei sollen allerdings nicht die Reformbestrebungen berührt werden, die sich auf die Gestaltung des Offenbarungseides in der Zukunft beziehen. Vielmehr sollen diese Fragen nur auf der Grundlage des jetzt geltenden OERechts aufgeworfen werden.

Aus der grundlegenden Bestimmung des § 807 ZPO. ergibt sich als der unmittelbare Zweck der Einrichtung die Ermittlung von Gegenständen für die Fortsetzung des unmittelbaren Vollstreckungszwanges. Der Eid ist bei dieser Regelung kein indirektes Zwangsmittel zur Erfüllung der Zahlungspflicht, sondern das Bekräftigungsmittel zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer und vollständiger Angaben. Andererseits wurde in den Erörterungen um den Offenbarungseid auch der Eid der ZPO. immer wieder als letztes Zwangsmittel der Schulderfüllung bezeichnet, und in der Praxis wurde das Verfahren immer häufiger nicht zur Erreichung seines eigentlichen Zwecks betrieben, sondern zu dem Zweck, durch den Druck mit dem bevorstehenden Eidestermin die Schuld einzutreiben. Dieses Auseinanderfallen des Verfahrenszwecks im Gesetz und im Rechtsleben wurde in dem in den letzten Jahren wieder aufgetretenen Streit um die Vertagung des Termins der Eidesleistung besonders deutlich. Die einen lehnten die Vertagungsanträge des Gläubigers mit der Begründung ab, das Verfahren und die Terminsbestimmung hätten nicht den Zweck, den Schuldner unter Druck zu halten und Ratenzahlungen beizutreiben, sondern die Offenbarung der vorhandenen Zugriffsobjekte herbeizuführen. Die anderen stemmten sich der Änderung des Verfahrenszwecks nicht entgegen, sondern trugen ihr durch fortgesetzte Terminsvertagungen Rechnung. Die Rechtseinrichtung, die nach dem Gesetz ein Hilfsmittel für den unmittelbaren Vollstreckungszwang sein sollte, ist in der Praxis weitgehend in ein indirektes Zwangsmittel zur Schulderfüllung verwandelt worden (Weber, „Sachaufklärung und Offenbarungseid in der Zwangsvollstreckung" S. 19).

Wenn aus dieser Erfahrung der Praxis heraus, allerdings ganz vereinzelt, die Forderung erhoben worden ist, auch nach der Eintragung des Eides den Anreiz zur Schuldtilgung dadurch zu bieten, daß bei nachträglicher Schuldtilgung die Löschung des Eintrags in Aussicht gestellt wird (Sprinz: DRZ. 1921, 123 ff.; Huyke, „Offenbarungseid und Haft

im Zivilprozeß“ S. 16; Fraeb: ZZP. 50, 97 ff., 101), so ist dies nur eine folgerichtige Berücksichtigung des Wandels der Anschauung über den Zweck des OEVerfahrens. Daß gegenüber dieser neuen Betrachtungsweise der vom Gesetz ursprünglich gewollte Verfahrenszweck zurückzutreten hat, sollte nicht zweifelhaft sein. Der Offenbarungseid mit dem von einem früheren Gesetzgeber gewollten Zweck und Ziel ist heute unbrauchbar. Der Offenbarungseid als bloßes Mittel der Vermögensoffenbarung wäre ein nutzloses Instrument in der Hand des Gläubigers. Ihm ist mit der Genugtuung nicht gedient, vom Schuldner eidlich erhärtet zu bekommen, daß Tatsachen zur Verwirklichung seines Rechtsschutzanspruches auf zwangsweise Erfüllung seiner Forderung nicht vorliegen. Das eilfertige Vorgehen der ZPO., nach fruchtloser Zwangsvollstreckung ohne jeden behutsamen Übergang alsbald festzustellen, ob diese Fruchtlosigkeit in Wahrheit auf tatsächlich nicht vorhandenen Vermögen beruht (Fraeb a. a. O. S. 111), nützt ihm nichts. Dies zeigt die Gerichtserfahrung. Denn in aller Regel kann der Gläubiger mit dem Verzeichnis gar nichts anfangen. Dieses enthält fast immer nur wertlose, allenfalls unpfändbare Sachen. Sollten einmal außenstehende Forderungen angegeben werden, so sind sie meist so zweifelhafter Natur, daß der Gläubiger besser tut, für die Kosten einer solchen weiteren Rechtsverfolgung nicht gutes Geld hinter schlechtem herzuwerfen und auf weitere Vollstreckungsversuche von vornherein zu verzichten. Bisweilen erfährt der Gläubiger den Arbeitgeber. Aber im allgemeinen kennt er diesen schon vorher und wird erst zum OEVerfahren schreiten, wenn die Lohnpfändung zu keinem Erfolg geführt hat. Würde man also die Aufgabe und das Ziel des OEVerfahrens mit dieser Offenlegung des Vermögens durch die Herstellung des Verzeichnisses als erfüllt ansehen, so wäre das Ergebnis all der Mühe, des Aufwandes und der Kosten sehr mager. Der Gläubiger will befriedigt werden, nichts weiter, das ist von ihm aus gesehen der letzte und wirklich eigentliche Sinn des OEVerfahrens. Alle Maßnahmen, die geeignet sind — auch nur mittelbar —, zu diesem wirtschaftlich gerechtfertigten Ziel zu führen, sollten daher grundsätzlich in Erwägung gezogen werden.

Dieser auf rein praktischen Überlegungen beruhenden Betrachtungsweise hat man sich nicht verschlossen, als es sich darum handelte, eine Begründung für die wünschenswert gewordene Löschung einer Hafteintragung im Schuldnerverzeichnis zu finden. Der Gesichtspunkt der Hilfe für den auf Befriedigung hoffenden Gläubiger, nicht etwa der der „Hilfe für den momentan zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Schuldner“, wie die Vertreter der die Löschung einer Hafteintragung ablehnenden Lehre gesagt haben, war ausschlaggebend. Sogar die Gefahr, daß ein Schuldner im Einzelfall die Löschung der Hafteintragung dazu mißbrauchen könnte, um nun nach wiedergewonnener Kreditfähigkeit erst recht Schulden zu machen, hat man in Kauf genommen. Weshalb nun etwas anderes gelten soll, wenn es sich um die Löschung der Eideseintragung handelt, ist nicht ersichtlich. Die Aussicht auf Löschung der Eideseintragung würde ebenso, wenn nicht in noch höherem Maße wie die der Hafteintragung, den Schuldner veranlassen, den Gläubiger nachträglich zu befriedigen. Daß dies so ist, zeigt die Praxis. Denn trotz der einheitlichen Ablehnung von Löschungen der Eideseintragung durch die Gerichte treten die Schuldner immer wieder nach Tilgung ihrer Schuld mit dergleichen Anträgen an die Gerichte heran. Eine verschiedene Behandlung läßt sich auch nicht damit begründen, daß in dem einen Falle nur ein Haftbefehl, in dem anderen eine Eidesleistung eingetragen sei. Denn in praktischer Hinsicht besteht zwischen der Eintragung der Haft und der des Eides kein großer Unterschied. Ob es in einem Verfahren zum Eid kommt oder bloß zum Erlaß des Haftbefehls, ist oft eine Frage des reinen Zufalls, meistens aber eine Frage des Geldes. Der eine Gläubiger zieht die letzte Konsequenz. Er vollstreckt den Haftbefehl. Der andere ist indolenter. Er sieht davon ab. Bei dem einen Gläubiger scheitert die Erzwingung der Eidesleistung an den Kosten. So wird ein nicht begüterter Gläubiger, der aber nicht so arm ist, daß ihm das Armenrecht bewilligt werden könnte, es sich sehr überlegen, ob er 60 *RM* Vorschuß (45 *RM* Haftkosten, zirka 15 *RM* Gerichtsvollzieherkostenvorschuß) aufwendet, um die Eidesleistung zu erzwingen. Er betreibt daher das Verfahren nur bis zum Haftbefehl. Ein anderer Gläubiger, der die Ausgabe von Prozeßkosten nicht zu scheuen braucht, läßt den Schuldner dagegen zum Eid vorführen. Die Eidesleistung hängt also von vielerlei oft zufälligen Umständen ab. Keinesfalls ist es so, daß ein Schuldner, gegen den bloß die Haft ergangen ist, in der Frage der Löschung im Schuldnerverzeichnis nun besser gestellt werden müßte als ein Schuldner, der den Eid geleistet hat.

2. Die Notwendigkeit einer gleichen Behandlung der Frage der vorzeitigen Löschung bei Haft- und Eideseintragungen aus Gründen der Billigkeit

Eine unterschiedliche Behandlung zwischen einer Haft- und einer Eideseintragung im Hinblick auf die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers und die Löschung erscheint aber nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern im Gegenteil im höchsten Maße unbillig, wenn man an den Fall denkt, daß ein Schuldner etwa nach Zurückweisung eines in Rechtsunkenntnis eingelegten, aber unbegründeten Widerspruchs nunmehr den Eid leistet, während ein anderer Schuldner, um dem Gläubiger weitere Scherereien und Kosten zu machen, im Termin überhaupt nicht erscheint, sich zunächst unauffindbar macht und gegen sich Haftbefehl ergehen läßt. Beide Schuldner werden in das Schuldnerverzeichnis eingetragen. Befriedigt aber der erstere Schuldner den Gläubiger, so hat für ihn die Zahlung keinen weiteren Vorteil, da er, der von Anfang an bereit war, seine Vermögensverhältnisse offenzulegen und zu beschwören, wegen der erfolgten Eideseintragung nicht gelöscht werden kann. Der andere böswillige Schuldner hingegen, der sich mit Erfolg an der Eidesleistung vorbeigedrückt hat, erreicht nach der erfolgten Zahlung trotz und gerade wegen seines doch in Wahrheit auf eine Umgehung der Eidesleistung gerichteten Verhaltens in jedem Fall die Löschung der Hafteintragung im Schuldnerverzeichnis. Sollte der Gläubiger trotz der Befriedigung sich weigern, den OEAntrag zurückzunehmen und auf den Haftbefehl verzichten, so würde der Schuldner nach § 767 ZPO. vorgehen können und unter Vorlage des Titels über die Unzulässigkeit der weiteren Zwangsvollstreckung nach §§ 775, 776 die Aufhebung des Haftbefehls erreichen. In jedem Falle würde dieser Schuldner durch die Justizverwaltung nach dem obenerwähnten Erlaß des RJM. die Löschung seiner Eintragung erwirken. Ein solches Ergebnis stellt eine Umkehrung jeglicher Billigkeitsgrundsätze dar. Gewiß werden nicht alle Fälle so

eindeutig liegen wie der gewählte. Weder trifft es zu, daß es sich bei den Schuldnern, die den OE. leisten, nur um gutwillige handelt, noch daß ein Schuldner böswillig sein muß, wenn er es zum Haftbefehl kommen läßt. Der Fall kann aber so liegen, und ein Ergebnis, das dem gesunden Rechtsempfinden so entgegensteht, muß irgendwie falsch sein. Das Vernünftige ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsbegriffs. Ein unvernünftiges Ergebnis ist immer ein Beweis für die Fehlerhaftigkeit der Rechtsfindung. Eine vernünftige Regelung muß in allen Fällen als richtig erscheinen und zu einem billigen Ergebnis führen.

Auch ein etwaiger Hinweis auf das VollstrMißbrG. kann nichts nützen. Denn das Verbot des Mißbrauchs beruht darauf, daß das Gesetz nur typische Lagen regelt und nicht im voraus alle einzelnen Auswirkungen der Befugnisse übersehen kann. Das Verbot bedeutet eine Korrektur zur Wahrung von Gerechtigkeit und Billigkeit im Einzelfall. Hier handelt es sich aber um eine Frage, die sämtliche gleichliegenden Fälle betrifft. Sie ist daher grundsätzlicher Natur. Zur Entscheidung solcher Fragen ist aber das VollstrMißbrG. nicht berufen. Im übrigen greift es nicht mehr ein, sobald der Gläubiger befriedigt ist (Jonas-Pohle, ZVNotR. 5d; Falkmann 7e). Durch die Zahlung ist aber die Befriedigung des Gläubigers eingetreten.

Auch der Hinweis auf § 19d der VO. v. 23. Mai 1933 verfängt nicht. Gewiß steht jedem Schuldner der Weg offen, an Stelle des Eides die Versicherung nach § 19d abzugeben. Auch ist es richtig, daß, wenn das Gericht an Stelle der Versicherung den Eid anordnet, es sich um einen typisch böswilligen Schuldner handelt, nämlich einen solchen, bei welchem die Eidesleistung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Angabe über sein Vermögen notwendig erscheint. Indes braucht ein Schuldner keineswegs böswillig zu sein, wenn er es zur Haft kommen läßt und nunmehr den Eid leisten muß und des Rechts der Abgabe der Versicherung verlustig geht. Es sei nur daran erinnert, daß viele Gerichte schon im ersten Termin eine Eidesverweigerung annehmen, wenn der Schuldner im Termin ein Ratenzahlungsangebot macht. Die Gerichte erlassen alsdann Haftbefehl, wenn der Gläubiger den Vorschlag ablehnt, mag das Angebot auch angemessen gewesen sein und der wirtschaftlichen Lage des Schuldners durchaus entsprochen haben, der Schuldner also ersichtlich ernstlich bemüht gewesen sein, im Rahmen des ihm Möglichen den Gläubiger zu befriedigen. In jedem Falle besteht bei den Vollstreckungsgerichten wenig Neigung, wiederholt Vertagungen, die durch eine — auch unverschuldete — Nichteinhaltung der vom Schuldner angebotenen Raten notwendig werden, zu bewilligen. Es wird dann jedenfalls in einem späteren Termin zum Erlaß eines Haftbefehls kommen, ohne daß also auch hier der Schuldner notwendigerweise böswillig zu sein braucht (s. JW. 1938, 552 mit weiteren Nachweisen). Der Schuldner, der den Eid leisten muß, verdient daher keineswegs grundsätzlich und ganz allgemein eine schlechtere Bewertung als der der es nur zur Haft kommen läßt.

Diese Inkonsequenz ist allenthalben erkannt worden (vgl. z. B. AkadZ. 1939, 297) und ist zu einer Hauptstütze derjenigen geworden, die die Haftlöschung im Fall nachträglicher Befriedigung ablehnen. Ausgehend von der allgemeinen Meinung, daß eine Eideslöschung auch bei nachträglicher Zahlung keinesfalls in Betracht kommt, argumentierten sie richtig, daß dann auch kein Haftbefehl gelöscht werden dürfe, um nicht den böswilligen Schuldner vor dem gutwilligen zu bevorzugen. Nachdem nun aber einmal die überwiegende Meinung sich für die Zulässigkeit der Löschung des Haftbefehls erklärt hat, dürfte sie folgerichtig aus den vorstehenden Gesichtspunkten heraus wenigstens im grundsätzlichen auch der Löschung der Eideseintragung im Falle der Befriedigung des Gläubigers ihre Zustimmung nicht versagen.

3. Löschung einer Eideseintragung und Zweck des Schuldnerverzeichnisses

Diese wirtschaftlichen und praktischen Gesichtspunkte wird man gegenwärtig haben müssen, wenn man sich nunmehr den rechtlichen Einwänden zuwendet, die gegen die Löschung einer Eideseintragung bisher erhoben worden sind. An der Spitze aller Argumente gegen eine Löschung steht hier der Hinweis auf den Zweck des Schuldnerverzeichnisses. Im allgemeinen Interesse solle durch die Eintragung die Kreditunwürdigkeit des Schuldners für die Dauer von 5 Jahren endgültig gerichtlich festgestellt werden. Mit diesem Gesichtspunkt braucht man sich erst gar nicht zu beschäftigen, wenn man ein Allgemeininteresse an der Eintragung überhaupt leugnet und für den Zweck des Schuldnerverzeichnisses hält, die Feststellung der erfolgten Eidesleistung mit Rücksicht auf § 903 ZPO. für künftige Vollstreckungsverfahren zu erleichtern (Fraeb a. a. O. S. 102; wohl auch Jonas: JW. 1935, 71; 1936, 406 u. 1428). Fraeb meint, daß, wenn der Wille des Gesetzgebers auf den Schutz des allgemeinen Interesses des Kreditverkehrs gerichtet gewesen wäre, es doch nahegelegen hätte, eine so festgestellte Kreditunwürdigkeit ebenso öffentlich bekanntzugeben wie die Konkurseröffnung über einen Schuldner. Bei der jetzigen gesetzlichen Regelung erkläre sich der Zweck der Bestimmung aus § 915 Abs. 3 zwanglos im Hinblick auf § 903 daraus, einem anderen Gläubiger die Unterlagen für einen erneuten Antrag auf Eidesleistung zu geben.

Die Motive der Novelle von 1898, welche die Einführung des Schuldnerverzeichnisses brachte, lassen allerdings nicht ersehen, ob sich der Gesetzgeber der Tragweite der Einführung bewußt gewesen ist. Es ist aber nicht zu leugnen, daß durch die Ausbreitung des Auskunfts- und Kreditwesens die Entwicklung dahin gegangen ist, daß praktisch nicht die Offenlegung des Vermögens, sondern die Eintragung in die schwarze Liste Mittelpunkt des Verfahrens wurde und jetzt die Schuldner weniger die Offenbarung ihres Vermögens mit der möglichen Folge der Pfändung von bisher dem Gläubiger nicht bekannten Werten fürchten als die ihren Kredit sperrende Eintragung in der Liste. Damit wäre aber das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit an der Eintragung als Zweck des Schuldnerverzeichnisses mittelbar zugegeben. Auch wenn man dies — entgegen Fraeb — anerkennen will, zwingt dies nicht etwa zu der Feststellung, daß eine Berücksichtigung der Interessen des einzelnen Gläubigers im Eintragungsverfahren nicht mehr möglich sei. Denn es fragt sich immer noch, inwieweit im Einzelfall etwa das Allgemeininteresse hinter dem Interesse des einzelnen Gläubigers zurückzutreten hat. Diese Zurücksetzung des Allgemeininteresses dürfte aber bei der Löschung der Eideseintragung nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers sowohl aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des das Verfahren betreibenden Gläubigers als auch aus dem hiermit verknüpften Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes

geboten erscheinen. Wenn es schon vom Gesetz der Privatinitiative des Gläubigers überlassen wird, überhaupt durch Einleitung des OEVerfahrens die Öffentlichkeit vor einem fruchtlos gepfändeten Schuldner zu warnen, so sollte man doch nicht so weit gehen, nun mit Rücksicht auf die vom Willen des Gläubigers doch gar nicht abhängige Folge der Eintragung und der damit verbundenen Publizität des Schuldners, dem Gläubiger im Interesse der Allgemeinheit eine letzte mögliche Aussicht auf eine Befriedigung zu nehmen. Das hieße allzusehr das Interesse der Allgemeinheit ausschließlich auf Kosten des einzelnen fördern.

Was auf der anderen Seite die Person des Schuldners anlangt, so beweist er durch die nachträgliche Zahlung, daß er gewillt ist, seine Schuld — wenigstens zunächst dem betreibenden Gläubiger gegenüber — zu erfüllen. Damit beginnt er aber aus dem Kreis derjenigen Personen auszuscheiden, vor denen die Allgemeinheit gewarnt werden soll. Er gehört damit ebensowenig in das Schuldnerverzeichnis wie jene Schuldner, bei denen durch Zugriff auf ermitteltes Vermögen das Vollstreckungsziel erreicht wird, die dadurch ungerechtfertigt geschädigt werden, da ihre Eintragung im Interesse des Kreditverkehrs nicht geboten ist (Weber a. a. O. S. 20; Grund: AkadZ. 1935, 241).

Der Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit hat aber dadurch entschieden von seinem Wert verloren, daß das Schuldnerverzeichnis in seiner jetzigen Gestalt nicht mehr im geringsten vollständige Auskunft über diejenigen Personen gibt, die nicht kreditwürdig sind. Denn durch die Möglichkeit der Abgabe der Versicherung nach § 19d, die nicht in das Schuldnerverzeichnis eingetragen wird, kommen die Schuldner nicht in das Verzeichnis, die zwar ebenso wirtschaftsuntauglich sind wie die Schuldner, die den Eid geleistet haben, die aber vom Recht der Abgabe der Versicherung Gebrauch gemacht haben.

Daß diese Schuldner nicht etwa nur „gutwillige“ sind, vor denen die Allgemeinheit nicht etwa zu warnen wäre, wird heute niemand bestreiten. Denn die sofortige Offenbarung nach § 19d ist kein sicheres Anzeichen für loyales Mitwirken des Schuldners bei der Vollstreckung. Die Versicherung, die der Schuldner in diesem Falle zur Ableistung der Eidesleistung abgeben kann, steht nicht unter Strafschutz und hat, da sie nicht in das Schuldnerverzeichnis kommt, nicht die lästigen Folgen der Eidesleistung, bringt aber andererseits wie diese den Vorteil einer 5jährigen Schonfrist mit sich. Sie bietet daher gerade für die faulen Schuldner einen Anreiz, sich für die Zukunft Ruhe zu verschaffen, ohne bei falschen und unvollständigen Angaben Strafe befürchten zu müssen (Weber a. a. O. S. 25). Der Geschäftsverkehr empfindet die Unbegründetheit dieser ungleichen Behandlung der Schuldner sehr wohl. Das zeigen die auf Beseitigung des § 19d gerichteten Eingaben und Anregungen der kreditgebenden Organisationen. Man muß ihnen die Verfehltheit der Unterscheidung einräumen. Denn obgleich beide Arten von Schuldnern gleich wirtschaftsuntauglich sind, erfährt der Gläubiger von der Abgabe der Versicherung in der Regel erst dann, wenn es zu spät ist, nämlich wenn er sich mit dem Schuldner eingelassen, diesen verklagt hat und nunmehr den Titel zur Einleitung des OEVerfahrens einreicht, während die Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis ihm jederzeit ohne Nachweis eines rechtlichen Interesses erteilt wird. Daß unter solchen Umständen das Schuldnerverzeichnis nur noch ein sehr unvollständiges Hilfsmittel des Kreditverkehrs ist, und daß damit der Gesichtspunkt des Schutzes der Allgemeinheit im OEVerfahren durch eine Maßnahme des Gesetzgebers selbst stark in den Hintergrund getreten ist, ist offensichtlich.

Der Gedanke des Allgemeininteresses hat aber weiterhin auch durch die AV. v. 1. Juni 1938 über Erteilung von Abschriften oder Auszügen aus dem Schuldnerverzeichnis (DJ. 1938, 884) eine Einbuße erlitten. Die AV. enthält die Tendenz, eine unkontrollierte Öffentlichkeit des Schuldnerverzeichnisses zu verhindern. Die Veröffentlichung wird eingeschränkt. Nur noch Anträgen von amtlichen Berufsvertretungen auf Erteilung von Abschriften soll regelmäßig entsprochen werden.

Auf diese vorstehenden Gesichtspunkte ist mit mehr oder minder großer Deutlichkeit schon von denen hingewiesen worden, die sich für die Möglichkeit einer Löschung der Hafteintragung im Schuldnerverzeichnis ausgesprochen haben. Denn auch gegen die Löschung eines Haftbefehls ist der Gedanke des Schutzes der Allgemeinheit ins Feld geführt worden. Ebensowenig wie aber das oben dargelegte Interesse des Gläubigers an seiner Befriedigung eine Unterscheidung zwischen Haft- und Eideseintragung gerechtfertigt erscheinen ließ, ebensowenig nötigt das Interesse der Allgemeinheit an dem Schuldnerverzeichnis zu einer verschiedenen Behandlung beider Eintragungsarten. Sie unterscheiden sich in dieser Hinsicht kaum. Verfahrensmäßig werden beide Eintragungen völlig gleich behandelt, und wirtschaftlich stehen sie sich insofern gleich, als bei beiden Arten von Schuldnern Vorsicht geboten ist. Daß bei der Hafteintragung zunächst nur die Zahlungsunwilligkeit des Schuldners feststeht, während die Eideseintragung in der Regel die Zahlungsunfähigkeit bedeutet, stellt nur einen graduellen Unterschied dar, der aber in keiner Weise zu einer anderen Beurteilung des Allgemeininteresses an der Eintragung nötigt. Ist aber bei der Löschung einer Hafteintragung das Allgemeininteresse am Schuldnerverzeichnis hinter das Interesse des einzelnen Gläubigers gesetzt worden, so ist es inkonsequent, wenn die gleichen Vertreter aus Wissenschaft und Praxis das Allgemeininteresse am Schuldnerverzeichnis alsbald wieder in den Vordergrund stellen, sobald es sich um die Löschung einer Eideseintragung handelt. Vielmehr dürften auch solche Gründe der Löschung auch eines eingetragenen Eides nicht entgegenstehen.

4. Löschung einer Eideseintragung im Hinblick auf § 903 ZPO.

Auch der Gesichtspunkt, daß wegen der Vorschrift des § 903 ZPO. die Löschung einer erfolgten Eidesleistung nicht erfolgen könne, überzeugt nicht. Nach § 903 ist ein Schuldner, welcher den OE. geleistet hat, auch einem anderen Gläubiger gegenüber zur nochmaligen Eidesleistung oder Abgabe der Versicherung innerhalb der nächsten fünf Jahre nur dann verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht ist, daß er später Vermögen erworben habe (§ 19d Abs. 5; § 903 ZPO.). Die Vorschrift ist ihrem Inhalt nach zweifellos als eine Schutzvorschrift für den Schuldner gedacht. Dies erhellt aber auch aus der Tatsache, daß allgemein angenommen wird, daß er, wenn er will, trotz der früheren Eidesleistung den Eid nochmals leisten kann (Jonas § 903 I). Auch spricht für die Schutznatur der Vorschrift, daß die alte Streitfrage, ob ein früherer Eid von Amts wegen oder als Vollstreckungseinrede nur auf Vorbringen

des Schuldners zu beachten sei, durch die VO. vom 11. Mai 1938 (RGBl. I, 520) im ersteren Sinne entschieden ist. Ist aber § 903 eine Schutzvorschrift für den Schuldner, so ist nicht ersichtlich, weshalb dieser auf den Schutz nicht solle verzichten können. Das käme aber in Frage, wenn auf Antrag des Schuldners die Eideseintragung gelöscht werden könnte, wenigstens in dem Sinn, daß nun infolge der Löschung die nach der VO. anzustellende amtliche Ermittlung, ob der Schuldner innerhalb der Schonfrist den Eid schon geleistet hat, negativ ausfallen müßte. Ob der Schuldner mit der Löschung ganz auf die Berufung auf diesen Eid Verzicht leisten würde oder ob es ihm immer noch unbenommen bliebe, die frühere Eidesleistung nötigenfalls durch andere in der ZPO. zugelassene Beweismittel als gerade die Eintragung im Schuldnerverzeichnis nachzuweisen (so Fraeb a. a. O. S. 108), ist demgegenüber eine unerhebliche Nebenfrage, die auf sich beruhen mag. Gewiß würde es für den Gläubiger sehr unerwartet kommen, wenn es dem Schuldner gestattet wäre, sich auf einen solchen geleisteten, aber nicht eingetragenen Eid zu berufen. Jedoch hat die VO. v. 26. Mai 1933 einen ähnlichen Vorgang durch die einer nochmaligen Eidesleistung entgegenstehende Berufung auf die abgegebene, aber doch nicht eingetragene Versicherung nach § 19 d sanktioniert.

Allerdings gibt es Fälle, in denen wegen der sozialpolitischen Bedeutung gewisser Vorschriften angenommen wird, daß ein Verzicht des Schuldners auf den gesetzlichen Schutz unerheblich sei. So sei im Falle der §§ 811, 850 ZPO. das Allgemeininteresse an der Erhaltung der Selbständigkeit des Schuldners so groß, daß der Staat von sich aus keine Kahlpfändung herbeiführe, selbst wenn der Schuldner sie zulassen wolle. Ganz abgesehen davon, daß solche Gesichtspunkte nur bei Beginn der Vollstreckung anerkannt werden und sie, wenn z. B. die Zwangsvollstreckung in unpfändbare Sachen schon begonnen hat, bereits nicht mehr gelten, hier vielmehr ein Verzicht des Schuldners allgemein als zulässig angesehen wird (vgl. Falkmann § 811 Anm. 6; § 850 Anm. 10), ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb bei § 903 ein Allgemeininteresse an der Verhütung einer nochmaligen Eidesleistung begründet sein sollte. Auch die Berufung auf § 903 versagt mithin.

5. Löschung einer Eideseintragung und die Beendigung des Offenbarungseidesverfahrens

Ein drittes und letztes Argument gegen die Möglichkeit der Löschung der Eideseintragung bildet der Hinweis, daß das OEVerfahren mit der Eidesleistung beendet sei. Sei das aber der Fall, so könne die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers keinen Einfluß mehr auf die geschehene Eintragung haben. In einem beendeten Verfahren könnten keine Anträge mehr gestellt werden. Weder für eine Rücknahme des OEAntrages durch den Gläubiger noch für eine Bewilligung oder einen Antrag des Gläubigers auf Löschung sei mehr Raum. Das Verfahren der Eintragung und Löschung im Schuldnerverzeichnis habe mit dem eigentlichen OEVerfahren nichts mehr zu tun. Deshalb hätten die Vollstreckungsgerichte nach der Eidesleistung keine Entscheidung mehr zu treffen.

Auch bei der Frage der Löschung eines eingetragenen Haftbefehls im Falle nachträglicher Befriedigung des Gläubigers wurde der Einwand erhoben, daß die Löschung nicht mehr erfolgen könne, da das Verfahren bereits beendet sei. Schon der Erlaß des Haftbefehls bringe das Verfahren zum Abschluß. Indes wurde diese Ansicht als unrichtig erkannt. Denn solange sich der Haftbefehl noch in Händen des Gläubigers befindet und dieser damit jederzeit die Möglichkeit hat, den Haftbefehl zur Vollstreckung zu bringen, ist das Verfahren noch im Gange (Jonas vor § 704 VII 3 d; JW. 1936, 1428). Gegen die Aufhebung eines Haftbefehls in solchen Fällen als Grundlage der Löschung und gegen die Löschung selbst konnte man daher dort nicht einwenden, das Verfahren sei bereits abgeschlossen.

Bei der Eintragung der Eidesleistung ist die Lage jedoch eine andere. Wenn hier allgemein angenommen wird, daß das OEVerfahren mit der Eidesleistung beendet sei (Jonas vor § 707 VII 3 d; Seuffert § 7, 167 Anm. 6 b), so ist hiergegen schlecht etwas einzuwenden. Wenn der Eid geleistet ist, so ist im OEVerfahren nichts mehr zu veranlassen. Allerdings ist damit das Vollstreckungsverfahren als solches nicht auch notwendig miterledigt. Die Leistung des Eides bedeutet im Hinblick auf die Vollstreckung als Ganzes nur dann das Ende der Vollstreckung, wenn sich aus dem vorgelegten Verzeichnis ergibt, daß pfändbares Vermögen nicht vorhanden ist. Für das OEVerfahren aber bildet die Eidesleistung in jedem Falle zugleich auch dessen Ende. Hiergegen spricht nicht etwa die Tatsache, daß allgemein ein Nacheid bei Abgabe eines unvollständigen Verzeichnisses anerkannt wird und dieses Ergänzungsverfahren die Fortsetzung des alten Verfahrens, nicht ein neues selbständiges Verfahren, ist (Jonas § 903 II 2). Denn nur ein unter Bezugnahme auf ein vollständiges Verzeichnis geleisteter Eid hat diese, das Verfahren endgültig abschließende Wirkung und auch die Berufung auf § 903 versagt hier (h. M.). Aus diesem besonderen Fall können somit ebenfalls keine allgemeinen Schlüsse auf die Beendigung des Verfahrens in den anderen Regelfällen hergeleitet werden.

Gegen die Annahme, daß das Verfahren mit der Eidesleistung beendet sei, spricht auch nicht die Tatsache, daß sich an die Eidesleistung noch die Eintragung und die Löschung im Schuldnerverzeichnis anschließen. Denn diese Vorgänge können mit der herrschenden Meinung (Jonas § 915 IV; Baumbach 4; Falkmann 5) und entgegen Fraeb (a. a. O. S. 101) nicht noch zu dem auf Offenbarung gerichteten Vollstreckungsverfahren gerechnet werden. Daraus, daß § 915 in den vierten Abschnitt des 8. Buches der ZPO. eingereiht ist, folgt nichts Gegenteiliges. Denn nicht die formale Stellung der Vorschrift in der ZPO. ist maßgebend, sondern der rechtliche Inhalt der Bestimmung ist entscheidend. Eintragung und Löschung sind aber Vorgänge, die mit dem eigentlichen OEVerfahren nichts mehr zu tun haben. Zweifelhaft kann nur sein, ob es sich bei dem Verfahren der Eintragung und Löschung um ein dem Richter übertragenes Verwaltungsgeschäft (etwa wie die Hinterlegungsgeschäfte) handelt (vgl. JW. 1938, 553; AkadZ. 1939, 296), oder ob ein Vorgang der reinen Justizverwaltung in Frage steht, der nicht, wie etwa die Grundbucheintragung, auf richterliche Anordnung, sondern durch den mit der Verzeichnisführung betrauten Beamten kraft eigener aus dem Gesetz folgender Amtspflicht vorgenommen wird, ähnlich wie die Registerführung zu statistischen Zwecken, Benachrichtigungen anderer Behörden u. ä. Diese Entscheidung ist jedoch nur wichtig für die Frage, wer gegebenenfalls die Löschung im Register anzuordnen hat. Dagegen kann sie im vorstehenden Zu-

sammenhang auf sich beruhen, da sowohl nach der einen wie der anderen Meinung Eintragung und Löschung rechtlich von dem vorangegangenen, auf Offenbarung gerichteten Vollstreckungsverfahren zu unterscheiden sind und mit diesem nichts unmittelbar zu tun haben.

Schließlich würde es auch dem praktischen Empfinden widersprechen, wenn man mit Fraeb (a. a. O. S. 101) das Verfahren erst mit der Löschung im Schuldnerverzeichnis, d. h. der Vernichtung des Schuldnerverzeichnisses als beendet ansehen, somit das OEVerfahren während eines 5jährigen Zeitraumes als weiterlaufend betrachten wollte, in welchem in der Sache doch nicht das mindeste mehr zu veranlassen ist. Nach der Eidesleistung werden die Akten weggelegt. Sie werden nach Ablauf der vorgeschriebenen Aufbewahrungsfrist vernichtet. Auch dies spricht gegen die Annahme eines Fortbestandes des Verfahrens.

Nun ist allerdings nicht zu verkennen, daß in einem Fall auch nach erfolgter Eideseintragung die Löschung erfolgt, wenn nämlich nach § 900 Abs. 3 letzter Satz der wiederholte Widerspruch nach Leistung des Eides für gerechtfertigt erklärt wird (Jonas § 915 II 2, h. M.). Hier ist durch die gemäß § 900 Abs. 3 erzwungene Eidesleistung der Streit, ob dem Schuldner die Offenbarungspflicht obliegt, zur Zeit des Erlasses des Beschlusses aus § 900 Abs. 3 in praktischer Hinsicht erledigt, nicht aber das Widerspruchsrecht beseitigt. Der Schuldner hat auch nach der Eidesleistung wegen der seinen Kredit gefährdenden Wirkung der Eintragung sehr wohl ein Interesse daran, durch eine endgültige richterliche Entscheidung festgestellt zu sehen, ob mit Recht seine Offenbarungspflicht angenommen worden ist. Wird nun nach der Eidesleistung entschieden, daß er zur Offenbarung seines Vermögens nicht verpflichtet war, so ist er im Verzeichnis zu streichen. Demgemäß ist ein Rechtsschutzbedürfnis des Schuldners nach der erzwungenen Eidesleistung unbedenklich anzuerkennen (KG.: OLG. 27, 191). Aus diesem gesetzlichen Sondertatbestand können aber keine Schlüsse allgemeiner Art auf die Frage der Beendigung des OEVerfahrens im allgemeinen gezogen werden. Wenn hier ausnahmsweise nachträglich eine Eideseintragung aufgehoben wird, so erklärt sich dies mit der Tatsache, daß schon vor der Eidesleistung Widerspruch eingelegt war. Die Eintragung ist somit im Ergebnis bedingt durch die Entscheidung über den Widerspruch.

Ist das OEVerfahren aber mit der Eidesleistung beendet, so ist für Anträge der Parteien an das Vollstreckungsgericht kein Raum. Das Vollstreckungsgericht kann weder eine Rücknahme des OE-Antrages noch einen Antrag des Gläubigers oder einen Löschungsantrag des Schuldners oder eine Löschungsbewilligung des Gläubigers in diesem Stadium des Verfahrens mehr berücksichtigen. Das würde dem allgemeinen Grundsatz widersprechen, daß in einem abgeschlossenen Verfahren keine Anträge mehr gestellt werden können (Jonas § 766 III 2; Sydow-Busch 3). Nach dem geltenden Recht erscheint somit die Löschung einer Eideseintragung wegen der mit der Eidesleistung eingetretenen Beendigung des OEVerfahrens nicht möglich.

6. Die Reformbedürftigkeit der einer Löschung der Eideseintragung entgegenstehenden gesetzlichen Regelung

Dieses Ergebnis ist wenig befriedigend. Auf der einen Seite sprechen beachtliche wirtschaftliche Gründe und Zweckmäßigkeitserwägungen dafür, nach Befriedigung des Gläubigers in bezug auf die Löschungsmöglichkeit die Haft und Eideseintragung gleich zu behandeln. Auf der anderen Seite stehen einer solchen Gleichstellung rechtliche Gründe entgegen, um die man nicht herum kommt. Bei einer solchen Divergenz ist es Aufgabe des Gesetzgebers, zu entscheiden. Nachdem auch die nationalsozialistische Gesetzgebung wiederholt Gelegenheit genommen hat, neue Bestimmungen über das OEVerfahren zu treffen, ohne diese Frage zu entscheiden, vielmehr die alte Regelung des § 915 beibehalten hat, kann auch der Richter nicht befugt sein, aus solchen Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen heraus dem Gesetz entgegen zu entscheiden. Es muß vielmehr die kommende Neuordnung des ganzen Vollstreckungsrechts abgewartet werden, in der dann auch diese, wie gezeigt wurde, der Reform so dringend bedürftige Frage zu lösen sein wird.

In diesem Zusammenhang mag noch darauf hingewiesen werden, daß schon der Entwurf von 1931 das bisherige Schuldnerverzeichnis erheblich umgestaltet hat. In das Verzeichnis soll nicht mehr die Tatsache der Vermögensoffenlegung oder die Haftanordnung, sondern die Tatsache eingetragen werden, daß das Vollstreckungsgericht das Vollstreckungsverfahren gemäß § 863 d. E. eingestellt hat, wenn sich ergeben hat, daß die Erreichung seines Zweckes wegen Unzulänglichkeit der Habe des Schuldners unmöglich ist, also die Ergebnislosigkeit der Vollstreckung feststeht. Die hier behandelte Frage ist aber in dem Sinne entschieden, daß die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers die Löschung der Eintragung durch Unkenntlichmachung des Schuldners nach sich zieht (§ 867 d. E.).

7. Die Frage der Löschung im Verwaltungswege

Im Gegensatz zu der Frage der Löschung einer Hafteintragung hat die Justizverwaltung zu der Frage der Löschung einer Eideseintragung bisher keine Stellung genommen. Die Zuständigkeit zur Entscheidung in dieser Frage wäre an sich gegeben, da die Justizverwaltung das Verfahren der Löschung und Eintragung nach dem oben wiedergegebenen Erlaß des RJM. als reine Justizverwaltungsangelegenheit ansieht. Indes darf nach der bisherigen ablehnenden Stellungnahme der Verwaltung gegenüber der Löschung einer Eideseintragung im Falle der Befriedigung des Gläubigers angenommen werden, daß hier mit einer Änderung der Auffassung nicht zu rechnen ist.

III. Die Abgabe der Versicherung nach § 19d und die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich nur auf die Löschung eines eingetragenen Eides. Sie betrafen indes nicht die Frage, ob nicht etwa die Wirkungen einer nach § 19d abgegebenen Versicherung nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers wieder beseitigt werden können. Die Versicherung nach § 19d ist in einer Richtung dem Eid gleichgestellt. Nach § 19d Abs. 5 gilt § 903 entsprechend. Die Wirkung der Versicherung ist also die gleiche wie die der Eidesleistung. Es tritt mithin die 5jährige Schonfrist des § 903 Abs. 2 in Wirksamkeit. In Abweichung vom Eid findet aber keine Eintragung in das Schuldnerverzeichnis des § 915 statt. Darin liegt für den Schuldner praktisch der Kernpunkt der ganzen Regelung. Mit der sofortigen freiwilligen unbeeideten Offenbarung des Vermö-

gens wendet der Schuldner den ihn wirtschaftlich schwer treffenden Makel der Eintragung ab. Nur für den dienstlichen Gebrauch des Gerichts werden listenmäßige Nachweisungen oder Karteien geführt. Eine Auskunft aus diesen wird jedoch nur denjenigen Gläubigern erteilt, die ihre Berechtigung zum OEAntrag urkundlich (§ 900 Abs. 1 Satz 2) nachweisen. Wenn danach die Eintragung der Versicherung auch nicht die den Schuldner gefährdende Wirkung der Eintragung im Schuldnerverzeichnis hat, so besteht — wie die Gerichtserfahrung zeigt — dennoch ein Bestreben der Schuldner, nach erfolgter Befriedigung auch die Löschung dieser Eintragung zu erwirken. Die Gründe hierfür können naturgemäß nicht wie bei der Eideseintragung in der allgemeinen, den Kredit gefährdenden Wirkung liegen. Gleichwohl erscheint es verständlich, wenn die Schuldner sich durch eine solche Eintragung in ihrer freien wirtschaftlichen Betätigung behindert fühlen und die Löschung auch dieser Eintragung erstreben, sei es nun aus einem allgemeinen Gefühl der Gegenleistung für die nachträgliche Befriedigung des Gläubigers oder wegen etwaiger Fragen in geschäftlichen oder persönlichen Dingen nach einer solchen Eintragung oder auch mit Rücksicht auf ein gefürchtetes späteres OEVerfahren. Sollte man unter solchen Umständen überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis des Schuldners an einer Löschung anerkennen wollen, so wäre jedoch auch hier eine Löschungsmöglichkeit zu verneinen. Das Verfahren nach § 19d ist mit der Abgabe der Versicherung beendet. Ebenso wie aber bei der Eideseintragung der erfolgte Abschluß des Verfahrens einer Löschung entgegensteht, ebenso kann hier wegen der mit der Abgabe der Versicherung eintretenden Beendigung des Verfahrens eine nachträgliche Löschung nicht mehr vorgenommen werden. Die oben bei dem Eid gemachten Ausführungen gelten sinngemäß.

Behandlung von Frauenverdienst und staatlicher Kinderbeihilfe bei der Unterhaltspfändung unehelicher Kinder

Von Amtsgerichtsrat Dr. Middel, Hamburg

Wenn eine kraft Gesetzes unterhaltsberechtigte Person, so z. B. ein uneheliches Kind, das Arbeitseinkommen des Unterhaltspflichtigen pfändet, dann gilt nicht § 5 LohnpfändVO. 1940, sondern nach deren § 6 Abs. 1 Satz 2 ist dem Schuldner so viel zu belassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und zur Erfüllung seiner laufenden gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber den dem Gläubiger vorgehenden Berechtigten oder zur gleichmäßigen Befriedigung der dem Gläubiger gleichstehenden Berechtigten bedarf.

Dieser „notwendige Unterhalt“ wird in der Praxis für größere Städte in sogenannten „Richtsätzen“ berücksichtigt, denen der notwendige Lebensbedarf von Schuldnern einfacher Lebensverhältnisse zugrunde gelegt ist. Dem Schuldner wird für seine Ehefrau und seine Kinder ein Zuschlag zum Richtsatz gewährt, der für die Ehefrau in Hamburg z. B. wöchentlich netto 8 RM beträgt.

1. Keine Anrechnung des Frauenverdienstes

Gerade in der heutigen Zeit kommt es oft vor, daß die Ehefrau des Schuldners selbst auch Verdienst hat.

Dieses Arbeitseinkommen ist Vorbehaltsgut der Ehefrau (§ 1367 BGB.), so daß nach § 1371 BGB. die Vorschrift des § 1427 Abs. 2 BGB. gilt, nach welcher die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes dem Manne einen angemessenen Beitrag aus dem Ertrag ihrer Arbeit zu leisten hat, soweit (§ 1371) die Nutzungen des eingebrachten Gutes für einen solchen Beitrag nicht schon ausreichen. Der Anspruch des Mannes auf den Beitrag ist nach § 1427 Abs. 2 Satz 3 nicht übertragbar und damit nach § 851 Abs. 1 ZPO. auch nicht pfändbar (KG.: DR. 1940, 85; Palandt § 1427 Anm. 2). Der Beitrag steht auch für den eigenen Unterhalt des Mannes zur Verfügung (Palandt a. a. O.).

Der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen den Mann ist nicht davon abhängig, daß sie bedürftig ist (§ 1360 Abs. 1; KG.: DR. 1940, 85); bei dem Unterhaltsanspruch des Mannes gegen die Frau ist dagegen seine Bedürftigkeit eine der Anspruchsvoraussetzungen (vgl. § 1360 Abs. 2).

Diese klare Rechtslage nach dem bürgerlichen Recht führt zu der wirtschaftlich für die Familie des Schuldners wie für das pfändende uneheliche Kind sehr bedeutsamen Frage, ob das Arbeitseinkommen der Ehefrau auf den „notwendigen Unterhalt“ des Schuldners anzurechnen ist und bejahendenfalls, ob nur auf den für die Frau berechneten Zuschlag zum Richtsatz oder auch auf den eigentlichen Richtsatz des Schuldners selbst.

Zur Anrechnungsfrage ist allgemein zu bemerken, daß es unstreitig ist, daß bei der Bemessung des „notwendigen Unterhalts“ das ganze Nebeneinkommen des Schuldners zu berücksichtigen ist (Jonas, 16. Aufl., § 850 ZPO., Anm. VI 2c; Baumbach, 15. Aufl., § 850 ZPO., Anm. 3B; Rühling, „Recht der Lohnpfändung“, S. 117 f.). Diese Auffassung ist auch in der Praxis unbestritten. So entschied das KG. (JW. 1935, 1892[95]), daß alle Nebeneinnahmen, also auch die Versorgungsrente des Schuldners auf den „notwendigen Unterhalt“ anzurechnen seien, und KG.: JW. 1938, 1918 berücksichtigte bei einer Pfändung der Kasseneinnahmen eines Zahnarztes dementsprechend bei Bemessung des „notwendigen Unterhalts“ auch die Einkünfte aus der Privatpraxis.

Der Fall mit der Versorgungsrente ist insofern von besonderer Bedeutung, als diese nach § 68 Nr. 2 RVersorgG. zwar wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche pfändbar ist, aber nur im Rahmen des § 70 des Ges., nämlich unter Berücksichtigung des standesgemäßen (nicht nur „notwendigen“) Eigenbedarfs des Schuldners. Kleeberg (JW. 1936, 970) hat nun an Hand unveröffentlichter Entscheidungen des KG. nachgewiesen, daß dieses eine Versorgungsrente bei Unterhaltspfändungen nur insoweit berücksichtigt, als diese nach §§ 68 Nr. 2, 70 des Ges. für den Gläubiger auch antastbar ist. Das KG. und Kleeberg gehen also offenbar bei der Anrechnung von Nebeneinnahmen des Schuldners auf den „notwendigen Unterhalt“ davon aus, daß diese nur möglich ist, soweit jene Nebeneinnahmen für den betr. Gläubiger pfändbar sind.

Die Stellungnahme von Lehre und Rechtsprechung zu der Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit das Arbeitseinkommen der Ehefrau bei der Pfändung

unehelicher Kinder auf den „notwendigen Unterhalt“ des Schuldners angerechnet werden kann und muß, ist sehr widersprechend.

Schwister (JW. 1932, 3436) will das Arbeitseinkommen der Ehefrau nur dann unberücksichtigt lassen, wenn der Schuldner ohne ihren Beitrag zu wenig verdient, als daß die Pfändung Erfolg haben könnte; sonst aber soll der Beitrag nach seiner Meinung voll auf den „notwendigen Unterhalt“ angerechnet werden. Diesem Ergebnis könne auch nicht, wie es Lange (JW. 1932, 3435), der gegen Anrechnung ist, tat, entgegengehalten werden, daß die Ehefrau dann ja nicht zum ehelichen, sondern zum „unehelichen Aufwand“ beitrage; denn das Kind bekomme ja nicht einen Teil des Frauenbeitrages, sondern nur die (entsprechend hohen) Teile des so frei gewordenen Richtsatzes. Die Ansicht von Schwister wird geteilt von Rühling (S. 116 f.), dem OLG. Dresden (unveröffentlicht, bei Rühling mitgeteilt), Pohle (DArbR. 37, 175), OLG. Karlsruhe (JW. 1934, 2420) und LG. Lübeck (DRechtspfl. 1937, 646).

Diese Ansicht läuft darauf hinaus, daß der Verdienst der Ehefrau nicht nur in der Weise zu berücksichtigen ist, daß der für sie bestimmte Zuschlag zum Richtsatz entfällt, sondern vielmehr auch auf den darüber hinausgehenden gesamten Richtsatz anzurechnen ist.

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt OLG. Stuttgart (JW. 1936, 3063) ein, dem Baumbach (15. Aufl., § 850 Anm. 3 B) beigetreten ist. Danach ist wegen § 1360 Abs. 2 BGB. der Frauenverdienst nicht auf den ganzen Richtsatz anzurechnen und der Beitrag der Ehefrau für den Schuldner zweckgebunden, weil nur für den ehelichen Aufwand bestimmt. Anzurechnen ist aber der Teil des Beitrages, der dem Schuldner den Unterhalt für die Frau abnimmt, nicht dagegen der Teil, der die gesamte Lebensführung der Familie heben soll. Die Hälfte des (vom VollstrGer. zu schätzenden) Beitrages soll dementsprechend im Zweifel auf den Unterhalt der Frau angerechnet und daher von dem für sie bestimmten Zuschlag zum Richtsatz abgesetzt werden.

Besonders aufschlußreich ist die Entwicklung der Rechtsprechung des KG. zu dieser Frage. KG.: DR. 1939, 589[15] entschied zunächst bei einer Pfändung der geschiedenen Ehefrau des Schuldners, daß wegen des Verdienstes und der Beitragspflicht der jetzigen Ehefrau der für sie bestimmte Zuschlag zum Richtsatz entfalle.

Im Falle KG.: DR. 1939, 1191[51], in dem es sich um eine Pfändung eines unehelichen Kindes des Schuldners handelte, führte das KG. aus, die Ehefrau brauche nicht zu dulden, daß ihr Verdienst einem persönlichen Gläubiger ihres Mannes zugute kommt, da ihr Beitrag für den ehelichen Aufwand bestimmt sei. Daher wurde ihr Beitrag bei der Berechnung des notwendigen Unterhalts nicht berücksichtigt, sondern für die Bezahlung gekaufter Möbel freigehalten. Dieser Entscheidung ist Schönke („Zwangsvollstreckungsrecht“, S. 107) beigetreten.

Während man diese Entscheidung noch dahin auffassen konnte, daß das KG. hier nur der Möbelabzahlung gleichsam den Vorrang einräumte, weil der Fall einen besonderen ehelichen Aufwand zur Berücksichtigung stellte, hat das KG. sodann in seiner Entscheidung DR. 1940, 85 ausdrücklich den früheren Standpunkt aufgegeben und den Grundsatz aufgestellt, daß das Arbeitseinkommen der Ehefrau bei der Unterhaltspfändung eines unehelichen Kindes des Mannes in keiner Weise zu berücksichtigen ist. Als Gründe sind hervorgehoben, es sei unbillig, die Frau indirekt für das Kind aufkommen zu lassen, ihr Unterhaltsanspruch gegen den Mann (der ja im Zuschlag zum Richtsatz ausgedrückt ist!) sei gar nicht von einer Bedürftigkeit abhängig und ihr Beitrag stehe Gläubigern des Mannes nach dem Gesetz überhaupt nicht offen. Ihr Verdienst stehe danach den Gläubigern ihres Mannes „in keiner Form“ zur Verfügung.

Diese Entscheidung hat auf die Stellungnahme von Jonas offensichtlich einen Einfluß ausgeübt. Während er in seinen Erläuterungen zu § 850 ZPO. (16. Aufl., Anm. VI 2 c) etwa den Standpunkt von Schwister vertrat, hat er die entsprechenden Ausführungen zwar auch in die Kommentierung der LohnpfändVO. (§ 6, Anm. I D 3, S. 36) übernommen, fügte jedoch hinzu, es sei bei der Berücksichtigung des Frauenverdienstes besondere Vorsicht geboten, da die Frau nicht zu dulden braucht, daß ihr Verdienst im Ergebnis einem persönlichen Gläubiger des Mannes zufließt.

Der Entscheidung des KG. (DR. 1940, 85) ist vorbehaltlos beizutreten. Der Mann schuldet der Frau Unterhalt, auch wenn sie selbst verdient (§ 1360 Abs. 1 BGB.); daher kann ihr Verdienst an sich schon nicht zur Streichung des Frauenzuschlages zum Richtsatz führen. Eine Anrechnung auf den sonstigen Richtsatz entfällt schon deshalb, weil der Mann selbst über den für ihn in Betracht kommenden Richtsatzbetrag hinaus verdient — sonst stößt die Pfändung ins Leere! — und daher nicht bedürftig ist, also keinen Unterhaltsanspruch gegen seine Frau hat (§ 1360 Abs. 2 BGB.). Ist schon danach die frühere Meinung von Lehre und Rechtsprechung nicht haltbar, so widerlegt sie vollends die Erwägung des KG., daß die Unpfändbarkeit des Beitrages der Frau für persönliche Gläubiger des Mannes umgangen wird, wenn man bei einer Pfändung gegen den Mann jenen Beitrag auf die Freibeträge anrechnet. Schwisters Überlegung, es sei ja in Wahrheit nicht der Frauenverdienst, sondern nur ein gleich hoher (dadurch frei gewordener) Teil des Mannesverdienstes, der von der Pfändung erfaßt werde, entspricht nicht oder nicht mehr den Denkmethoden, welche in der Rechtsanwendung, besonders der des Vollstreckungsrechts, zutreffende Ergebnisse sichern. Es geht nicht an, mit Hilfe einer derartigen abstrakten Unterscheidung das Verdienst der Frau mittelbar doch einem ihr fremden Gläubiger zuzuführen.

Mit dem KG. ist danach festzustellen, daß der Frauenverdienst bei der Unterhaltspfändung gegen den Mann allgemein und insbesondere auch bei Pfändung durch ein uneheliches Kind des Mannes in keiner Form berücksichtigt werden darf. Dies gilt gerade auch für die LohnpfändVO., die eine Zusammenrechnung von Mannes- und Frauenverdienst bei der Pfändung bewußt abgelehnt hat, damit das Arbeitseinkommen der Frau nur ihren Gläubigern zum Zugriff offen steht (Merten, „Lohnpfändungsrecht“, § 7 Anm. II 2, S. 74).

2. Keine Anrechnung staatlicher Kinderbeihilfen

Für die staatliche Kinderbeihilfe ergibt sich ebenfalls die Frage, ob diese überhaupt auf den „notwendigen Unterhalt“ und bejahendenfalls, ob auf den gesamten Richtsatz oder nur auf den Zuschlag zum Richtsatz für das Kind oder diejenigen Kinder, für die sie gezahlt wird, angerechnet werden kann.

Die Kinderbeihilfe beruht auf der VO. über die Gewährung von Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien v. 15. Sept. 1940 (RGBl. I, 1160) als Ermächtigungsgrundlage (KFV.), nach welcher ursprünglich einmalige, sodann auch laufende (ÄnderungsVO. v. 24. März 1936, RGBl. I, 252) Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien aus Reichsmitteln gewährt werden können. Als Durchführungsbestimmungen (KFV. DB.) kommen in Betracht: die Sechste vom 31. Aug. 1937 (RGBl. I, 989), welche die vorhergehenden KFV. DB. aufhob, die Siebente v. 13. März 1938 (RGBl. I, 241), die Achte v. 1. Juni 1938 (RGBl. I, 616) und die Neunte v. 20. Dez. 1938 (RGBl. I, 1931).

Für die hier interessierende Frage ist § 22 Abs. 2 der Sechsten KFV. DB. von Belang, welcher bestimmt: „Der Anspruch auf Auszahlung der laufenden Kinderbeihilfen ist nicht übertragbar und nicht pfändbar“. Dieser Bestimmung ist durch die Siebente KFV. DB. eine Vorschrift angefügt worden, nach der eine Abtretung oder Pfändung des Anspruches wegen laufenden und rückständigen Mietzinses in gewissem Umfange zulässig ist (vgl. Jonas, 16. Aufl., § 850 h, Anm. IV 10 und LohnpfändVO. § 11 Anm. VII 3 S. 69). Die staatliche Kinderbeihilfe ist jetzt durch die KinderbeihilfenVO. (KBV.) v. 9. Dez. 1940 (RGBl. I, 1571) mit Wirkung vom 1. Jan. 1941 auf eine neue Grundlage gestellt worden. Danach zahlt das Reich dem unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Haushaltsvorstand deutscher Staatsangehörigkeit oder Volkszugehörigkeit für das dritte und jede weitere minderjährige Kind (Abkömmlinge, Stief-, Adoptiv-, Pflegekinder und deren Abkömmlinge, wenn sie deutschen oder artverwandten Blutes sind) eine Kinderbeihilfe von je monatlich (nachträglich zahlbar) 10 *RM*. Über die Höhe der Kinderbeihilfe wird ein schriftlicher Bescheid des FinA. erteilt. § 5 Satz 1 KBV. lautet: „Der Anspruch auf Kinderbeihilfe ist nicht übertragbar“ (eine Ausnahme zugunsten von Wohnungsmieten fehlt!) und § 6: „Die Kinderbeihilfe wird auf Zuwendungen, die aus öffentlichen Mitteln gewährt werden, nicht angerechnet“.

Die KFV. DB. sind in der KBV. nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Gleichwohl ist § 22 Abs. 2 in der obenerwähnten Fassung überholt, denn er bezieht sich auf laufende Kinderbeihilfen, und diese sind jetzt in der KBV. geregelt.

Maßgebend ist für die Frage der Pfändbarkeit laufender Kinderbeihilfen nunmehr also § 5 Satz 1 KBV. Dieser schließt zwar nur die Abtretung aus, jedoch folgt daraus nach § 851 Abs. 1 ZPO. auch die Unpfändbarkeit des Anspruches auf laufende Kinderbeihilfe. Unterhaltsgläubiger können somit die dem Schuldner für sein drittes, viertes usw. Kind gewährten Kinderbeihilfen nicht — allein oder zusammen mit dem Arbeitseinkommen des Schuldners — pfänden.

Aus dieser, insoweit früher gleichen, Rechtslage hat OLG. Naumburg (JW. 1939, 121) den Schluß gezogen, daß Kinderbeihilfen bei der Ermittlung des pfändbaren Teiles des Lohneinkommens nicht mitzurechnen sind, da dies in der Wirkung der nach (jetzt) § 5 Satz 1 KBV. unzulässigen Pfändung gleichkäme.

Für die Anrechnung der Kinderbeihilfen auf den „notwendigen Unterhalt“ treten dagegen Merten (a. a. O. § 6 Anm. II 2 S. 60) und Volkmar (DArbR. 1941, 6) ein. Volkmar führt aus: „man wird dies (die Frage nach der Zulässigkeit einer Anrechnung) bejahen können, da ebenso wie die vom Schuldner für seine Kinder zu machenden Ausgaben billigerweise auch die solche Ausgaben deckenden Sonderzuweisungen berücksichtigt werden müssen.“

Aus der Rechtsprechung ist dem Verfasser ein Beschluß des OLG. Rostock (4 W 45/40 v. 13. Juli 1940) bekannt geworden, in welchem ausgeführt wird, der Schuldner benötige als „notwendigen Unterhalt“ wöchentlich einen bestimmten Betrag, erhalte aber Kinderbeihilfe von 30 *RM* monatlich, die nach Umrechnung in eine Wochenleistung (wobei übrigens OLG. Rostock den Monat pfändungsrechtlich zu 4½ Wochen rechnet; das ist unrichtig, der Monat muß zu 4⅓ Wochen gerechnet werden: Verf. Hans. RGZ. Abt. A 1941, 7 ff. [S. 12]; Merten a. a. O. § 3 Anm. II 5; KG.: JW. 1935, 1892[95]) „daher vom tatsächlichen Bedarf des Schuldners abzusetzen sind“. Eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des OLG. Naumburg oder ein Eingehen auf § 22 Abs. 2 der Sechsten KFV. DB. findet sich in dem Beschluß nicht.

Da das OLG. Rostock als Zuschlag zum Richtsatz für jedes Kind 3,50 *RM* rechnet, ist eine Gefahr in dem Beschluß nicht praktisch geworden, die bei Übernahme seiner weiten Fassung als Rechtssatz droht.

Wie die AV. des RJM. v. 10. Jan. 1940 (DJ. S. 95 und DR. 1940, 275) zeigt, werden z. T. noch Kinderzuschläge zum Richtsatz von nur 2 *RM* oder gar 1,50 *RM* netto wöchentlich gewährt. Das bedeutet, daß die Kinderbeihilfe, die für ein solches Kind gegebenenfalls gezahlt wird, höher ist als der Kinderzuschlag zum Richtsatz; denn die Kinderbeihilfe beträgt wöchentlich (10 *RM* : 4⅓) 2,30 *RM*. Nach der weiten Fassung jenes Beschlusses des OLG. Rostock müßten daher gegebenenfalls Teile der staatlichen Kinderbeihilfe auch auf solche Bestandteile des Richtsatzes angerechnet werden, die nicht für das Kind berechnet sind, für welches der Staat die Kinderbeihilfe gewährt. Ein solches Ergebnis ist aber auf jeden Fall abzulehnen, da die Kinderbeihilfe nur für das betr. Kind bestimmt ist.

Es kann daher nur in Betracht kommen, daß die Kinderbeihilfe auf den Zuschlag zum Richtsatz für das betr. Kind angerechnet wird.

Aber auch diese, von Merten und Volkmar vertretene Auffassung ist abzulehnen. Denn es ist zutreffend, wenn das KG., wie Kleeberg (s. o.) nachwies, nur diejenigen Nebeneinnahmen des Schuldners in Form einer Anrechnung auf den „notwendigen Unterhalt“ berücksichtigt, die für den pfändenden Unterhaltsgläubiger auch überhaupt pfändbar sind. Anderenfalls läßt man, um es mit den Worten der Begründung des KG.: DR. 1940, 85 auszudrücken, die staatliche Kinderbeihilfe für den Unterhalt eines (pfändenden unehelichen) Kindes indirekt aufkommen, für das sie nicht gewährt ist und beachtet nicht, daß die Kinderbeihilfe dem Zugriff des Gläubigers überhaupt nicht offen steht. Auch die staatliche Kinderbeihilfe steht also, genau so wie der Frauenverdienst, den Gläubigern des Mannes „in keiner Form“ offen.

Es ist nicht zu leugnen, daß die Begründung des KG.: DR. 1940, 85 auch den Fall der staatlichen Kinderbeihilfe trifft.

Die Gegenmeinung übersieht, daß sie ihr Ergebnis nur mit dem Gedankengang Schwisters (s. o.) halten kann, nämlich mit der Überlegung, es sei gar nicht die Kinderbeihilfe, die auf einem Umwege nun doch dem Gläubiger zukomme, sondern vielmehr ein entsprechender Teil des Verdienstes des Schuldners, nämlich der durch Anrechnung der Kinderbeihilfe freigewordene Teil des

Richtsatzes. Diese Denkmethode aber wird, wie oben ausgeführt, den Anforderungen nicht gerecht, die heute zur Erzielung richtiger Ergebnisse aufgestellt und befolgt werden müssen.

Auch die von Volkmar angeführten Billigkeitserwägungen treffen nicht zu. Es ist durchaus nicht billig, dem Schuldner die Kinderbeihilfe, die der Staat zur Förderung kinderreicher Familien auswirft und ausdrücklich von jeder Pfändung ausgenommen hat, ja sogar auf sonstige Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln selbst nicht anrechnet, auf einem Umwege doch wieder zugunsten eines Gläubigers zu entziehen, der auf sie gar keinen Anspruch hat.

Dem OLG. Naumburg (s. o.) ist daher voll beizutreten: staatliche Kinderbeihilfen sind auf den „notwendigen Unterhalt" nicht anzurechnen.

Der Erwägung von Volkmar mag aber Raum gegeben werden, soweit es sich um (tarifmäßige, besoldungsrechtliche usw.) Kinderzuschläge handelt; diese sind der Pfändung nicht entzogen (Verf. a. a. O., S. 12), soweit nicht im Einzelfall Vollstreckungsmißbrauch vorliegt (vgl. KG.: JW. 1937, 2790) und können auf den „notwendigen Unterhalt" angerechnet werden.

Als allgemeiner Rechtssatz ergibt sich aus den obigen Überlegungen, daß die Regel, nach der alle Nebeneinnahmen des Schuldners bei der Bemessung des „notwendigen Unterhalts" im Sinne des § 6 LohnpfändVO. 1940 zu berücksichtigen sind, eine Ausnahme erleidet, sofern und soweit jene Nebeneinnahmen für den pfändenden Gläubiger selbst unpfändbar sind. Nur so wird sichergestellt, daß dem Schuldner das, was ihm nicht weggepfändet werden darf, auch wirklich voll verbleibt.

Blick in die Zeit

Aus dem Generalgouvernement

Volkszählung 1942

Das statistische Amt in der Regierung des Generalgouvernements trifft bereits jetzt alle Vorbereitungen für die im Jahre 1942 beabsichtigte große Volks- und Berufszählung im gesamten Generalgouvernement.

Aus Norwegen

1. Deutsch-norwegische Zellwollgründung

Verhandlungen deutscher und norwegischer Industriekreise führten zu einer deutsch-norwegischen Gründung einer Zellwollegesellschaft in Norwegen, mit dem Zweck, Fabrikationsanlagen zur Herstellung von Zellwolle zu errichten und zu betreiben. Das Aktienkapital der neuen Gesellschaft, Norsk-Cellul-Fabrik, beträgt 10 Millionen norwegische Kronen.

2. Rückgang der Arbeitslosigkeit

Am 15. Mai 1941 wurden in ganz Norwegen 27460 Arbeitsuchende gezählt. Der Gesamtrückgang seit dem letzten Zähltermin vom 30. April 1941 beträgt etwa 10500 oder 31%.

Aus den Niederlanden

Erhöhte Steuereinnahmen

Die Einnahmen Hollands aus direkten Steuern haben sich in den ersten vier Monaten dieses Jahres um rund 44 Millionen hfl. auf rund 103 Millionen hfl. erhöht. Die neue Gewinnsteuer allein erbrachte über 17 Millionen hfl. Die Erhöhung der Grundsteuer führte zu einer Steigerung des Aufkommens um rund 22 Millionen hfl., während die Einkommensteuer um 1,38 Millionen hfl. auf 33,5 Millionen hfl. gestiegen ist.

Aus Belgien

Klärung in Flandern

Die Nationalen Verbände Flanderns haben beschlossen, ihre Organisation zu verschmelzen. Der „Vlaamsch Nationaal Verband" unter der Führung von De Clercq und die Rex-Bewegung unter Degrelle haben außerdem eine Übereinkunft getroffen, die ihre Wirkungsbereiche auf Flandern und Wallonien abgrenzen. Diese Vorgänge sind ein wesentlicher Schritt in der politischen Gesundung Flanderns. In dem weltgeschichtlichen Kampf unserer Tage kann die Übereinkunft als ein Beitrag zum politischen Erwachen der europäischen Völker gewertet werden.

Aus Frankreich

1. Rascher Wiederaufbau der Verkehrswege

Der französische Verkehrsminister erklärte über die bisher geleisteten Aufbauarbeiten in Frankreich innerhalb des Jahres nach dem Waffenstillstand, daß in Zusammenarbeit mit den deutschen Besatzungsbehörden von 5200 Kilometern durch die Franzosen während der Kriegshandlungen zerstörten Wasserwege 5000 Kilometer bereits wieder befahrbar sind. Von 2332 gesprengten Brücken sind 1674 wiederhergestellt. Von 419 gesprengten Tunnels, Wegeübergängen und sonstigen Verkehrseinrichtungen konnten 394 wieder dem Verkehr übergeben werden.

2. Rückgang der Arbeitslosigkeit

Dank des umfassenden Arbeitsprogramms und der unternommenen Arbeiten ist die Zahl der Arbeitslosen in Frankreich, die im August 1940 1,5 Millionen betrug, bis jetzt auf 400000 gesunken. Sie ist weiter in ständigem Sinken begriffen.

Aus Luxemburg

1. Rückführung der Volksjugend in die HJ.

Anläßlich der Zehnjahresfeier des Gaues Moselland übernahm der Reichsjugendführer 13000 Mitglieder der Luxemburgischen Volksjugend in die HJ. Den verdienstvollen Vorkämpfern der Volksjugend wurde das Goldene HJ.-Abzeichen überreicht.

2. Reichspreise für luxemburgische und elsaß-lothringische Waren

Die Auslandswaren-Preisverordnung des deutschen Reichskommissars wird ab sofort nicht mehr auf Waren angewandt, die ihren Ursprung in den Gebieten von Elsaß, Lothringen und Luxemburg haben. Diese Waren dürfen zukünftig nur höchstens zu den vergleichbaren Preisen für die entsprechenden deutschen Güter veräußert werden.

Aus Lothringen

1. Einführung der Arbeitsdienstpflicht

Nach einer VO. des CdZ. ist am 28. Mai 1941 in Lothringen die Arbeitsdienstpflicht eingeführt worden. Für deutsche Staatsangehörige gelten die Vorschriften des Arbeitsdienstgesetzes. Bis zur Einführung des Reichsarbeitsdienstrechtes finden dessen Vorschriften sinngemäß Anwendung.

2. Zusammenschluß der Forst- und Holzwirtschaft

Die Erzeuger- und Bearbeiterbetriebe von Roh- und Schnittholzwaren wurden zur Marktvereinigung der lothringischen Forst- und Holzwirtschaft zusammengeschlossen. Bis zur Errichtung eines Forst- und Holzwirtschaftsamtes werden die Aufgaben der Marktvereinigung vom CdZ. wahrgenommen.

3. Gemeindeabgabenverordnung und Einführung weiterer Reichsgesetze

Der CdZ. erließ am 14. Mai 1941 eine Gemeindeabgabenverordnung sowie eine VO. über die vorläufige Regelung

der Polizeiverwaltung in Lothringen. Träger der Polizeigewalt ist nach letzterer der CdZ.

Rückwirkend mit 1. Mai 1941 wurde ferner das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 in der heute geltenden Fassung samt den im Reich ergangenen Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften eingeführt.

Aus dem Elsaß

Aufbau des Handwerks

Durch VO. des CdZ. wird bei der Handwerkskammer Straßburg unter dem Namen „Handwerkerliste" ein öffentliches Verzeichnis sämtlicher Handwerksbetriebe errichtet, das der Handwerksrolle im Altreich entspricht. Damit ist ein weiterer Schritt zur Anpassung der elsässischen Handwerkergesetzgebung an reichsdeutsche Verhältnisse getan.

Aus Serbien

1. Aufbau des Verwaltungsapparates

Der Chef des Verwaltungsstabes beim Militärbefehlshaber gab bekannt, daß auch in Serbien der Grundsatz, auch militärisch besetzte Länder selbständig durch landeseigene Organe verwalten zu lassen, durchgeführt werden würde. In die Verwaltung werde nur eingegriffen, wenn es der Aufrechterhaltung und öffentlichen Ordnung und Sicherheit bedürfe.

An der Spitze der Verwaltung stehen Serben als kommissarische Leiter der Ministerien. Die Verwaltung der Banschaften wird von serbischen Regierungskommissaren reorganisiert. Die Exekutive ist bereits im weitgehenden Maße der serbischen Polizei und Gendarmerie übertragen worden. Die serbische Justiz arbeitet wieder nach den bisherigen Gesetzen. Auf kulturellem Gebiet sind, insbesondere was den Erziehungssektor anbelangt, normale Verhältnisse in der Entwicklung. Um den Verkehr zu fördern, ist ein ausgedehntes Straßenbauprogramm ausgearbeitet und zum Teil schon in Angriff genommen worden.

2. Gründung der Nationalbank

Durch VO. des Militärbefehlshabers wurde der Bank- und Geldverkehr vorläufig geordnet und jede unberechtigte Hortung von Zahlungsmitteln verboten. An Stelle der Jugoslawischen Nationalbank, die in Liquidation trat, nahm mit 3. Juni 1941 die serbische Nationalbank ihre Tätigkeit auf. Die bisherigen Noten werden umgetauscht, wobei ein jugoslawischer Dinar gleich einem serbischen Dinar gewertet wird.

Rechtspolitik und Praxis

Ansprüche des Reisenden beim Ausfall und bei Verspätung von Zügen

Schwierige Witterungsverhältnisse und im Augenblick vor allem auch die vielseitigen und ungeheuer großen Beanspruchungen der deutschen Eisenbahnen für kriegswichtige Zwecke haben seit Kriegsbeginn gewisse Einschränkungen des Personenverkehrs erforderlich werden lassen. Über diese allgemeinen, dem Reisepublikum bekannten Maßnahmen (z. B. Wegfall eines Teiles der Fahrpreisermäßigungen) hinaus lassen Notwendigkeiten der Kriegsführung örtliche Beschränkungen von zum Teil nur vorübergehender Dauer, darunter in erster Linie den ganzen oder teilweisen Ausfall von Reisezügen, erforderlich erscheinen. Solche Einschränkungen müssen u. U. in kürzester Frist angeordnet und durchgeführt werden. Das kann zur Folge haben, daß eine allgemeine Benachrichtigung der Reisenden durch Presse, Rundfunk oder Aushänge nicht immer so rechtzeitig möglich ist, daß eine Berücksichtigung bei Aufstellung etwaiger Reisepläne noch erfolgen kann. Ebenso sind Verspätungen auch bei einem so gut durchorganisierten Betrieb wie dem der deutschen Eisenbahnen im Hinblick auf besondere klimatische Verhältnisse wie die des letzten und vorletzten Winters sowie auf die starke Beanspruchung der Bediensteten und des Materials für kriegswichtige Aufgaben nicht immer zu vermeiden.

Bei einem solchen Sachverhalt interessiert rechtlich die Frage, ob und welche Ansprüche gegen die Bahn aus der Tatsache des Ausfalls und der Verspätung von Zügen hergeleitet werden können. Die Antwort erteilt an sich § 23 EVO. Seine Anwendung ist jedoch zur Zeit von der Klärung einer wichtigen Vorfrage abhängig. Seit Beginn des Krieges sind, wie unmittelbar vor Beginn des Polenfeldzugs durch Aushang bekanntgegeben worden war, die Eisenbahnen nicht mehr zur Beförderung von Zivilpersonen verpflichtet. Sofern man einen an sich naheliegenden inneren Zusammenhang zwischen der Beförderungspflicht und den Ansprüchen des § 23 EVO. annimmt, könnte aus dem Wegfall dieser Pflicht hergeleitet werden, daß auch die Ansprüche des § 23 EVO. im Augenblick nicht gegeben sind. Das würde bedeuten, daß der Antritt und die Durchführung einer Reise stets in vollem Umfang auf die Gefahr des Reisenden selbst erfolgt. Würde also unterwegs infolge von Zugausfällen und Verspätungen sich die Fortsetzung und Beendigung der Reise als undurchführbar erweisen, so könnte sich die Eisenbahn dem Reisenden gegenüber auf den Standpunkt stellen, daß er die Fahrt von vornherein mit diesem Risiko angetreten habe und infolgedessen auch keinerlei Ansprüche stellen könne. Dieser Rechtsansicht lassen sich jedoch nicht unbeachtliche Gründe entgegenhalten. Zweifellos ist die Eisenbahn auch bei Vorliegen aller Voraussetzungen zum Abschluß eines Personenbeförderungsvertrages nicht mehr verpflichtet. Tatsache ist jedoch, daß die deutschen Eisenbahnen von dieser Freiheit bisher grundsätzlich keinen Gebrauch gemacht haben. Da im übrigen auch die angedeutete Möglichkeit eines inneren Zusammenhangs zwischen § 23 EVO. und der Beförderungspflicht keinerlei positiv-rechtliche Stütze findet, darf der Standpunkt vertreten werden, daß der freiwillig von einer Eisenbahn abgeschlossene Vertrag auch mit dem durch Gesetz und Tarife vorgesehenen Inhalt ohne Einschränkung zustande kommt. Der Reisende als Vertragspartner darf deshalb, wenn ihm eine Fahrkarte verkauft wird, grundsätzlich damit rechnen, daß die Bahn in dem vorgeschriebenen Rahmen alle zur Erfüllung des Vertrages möglichen Maßnahmen ergreift und ihn, wenn sich die Beförderung bis zum Ziel als ausgeschlossen erweisen sollte, in dem gesetzlich vorgesehenen Umfang entschädigt. Diese Rechtsansicht, die im Ergebnis auch dem gesunden Rechtsempfinden entsprechen dürfte, ist, soweit ersichtlich, auch in der Praxis bisher fast einhellig vertreten worden.

§ 23 EVO. sieht für die Ansprüche der Reisenden bei Ausfall und Verspätung von Zügen folgende Regelung vor:

1. Grundsätzlich begründet die verspätete Abfahrt oder Ankunft eines Zuges oder gar sein Ausfall keinen Anspruch auf Entschädigung gleich welcher Art (Kosten etwa notwendig werdender Übernachtungen, der Benutzung anderer Verkehrsmittel, entgangener Gewinn u. a. m.). Bei Ausfall oder verhinderter Weiterfahrt eines Zuges hat jedoch die Eisenbahn nach Möglichkeit für die Weiterbeförderung der Reisenden über eine Hilfsstrecke oder auf andere Weise zu sorgen. Die schuldhafte Verletzung dieser Ersatzbeförderungspflicht durch die Bahn kann u. U. Schadensersatzansprüche der Reisenden begründen, wobei allerdings bei Prüfung der „Möglichkeit" gerade in Zeiten besonderer betrieblicher Anspannung kein allzu strenger Maßstab angelegt werden dürfte. Die Möglichkeit muß schon dann als ausgeschlossen angesehen werden, wenn die örtlich zuständigen Eisenbahndienststellen sich bei ihren Erwägungen im Rahmen eines pflichtgemäßen Ermessens gehalten haben. Die Verpflichtung zur Ersatzbeförderung besteht nach dem in der EVO. gebrauchten Wort „Weiterbeförderung" auch nur dann, wenn der Zugausfall oder die Verhinderung der Weiterfahrt auf einem Unterwegsbahnhof eintritt. Dem Reisenden, der durch ein solches Ereignis auf dem Bahnhof, von dem aus er die Reise antreten will, betroffen wird,

kann allerdings die Eisenbahn, ohne daß er einen Anspruch darauf hätte, die Benutzung einer Hilfsstrecke nach Ziff. 2 der AusfBest. zur EVO. ebenfalls gestatten.

2. Im übrigen hat der Reisende, der auf einem Unterwegsbahnhof infolge Zugverspätung den Anschluß an einen anderen Zug versäumt oder von einem ganzen oder teilweisen Zugausfall betroffen wird, gegenüber der Eisenbahn ein dreifaches Wahlrecht, das an die Minderung, Wandlung und Ersatzleistung der §§ 459 ff. BGB. entfernt erinnert (Goltermann, „EVO.“ Anm. 3). Er kann einmal innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Ablauf der Geltungsdauer seines Fahrausweises (§ 24 Ziff. 7 EVO.) auf die Weiterfahrt verzichten und von der Eisenbahn Fahrpreis und Gepäckfracht für die nicht durchfahrene Strecke ohne Abzug, insbesondere auch eines Verwaltungskostenbeitrags, zurückverlangen. Ferner kann er innerhalb der gleichen Frist ebenfalls nach Verzicht auf die Weiterfahrt verlangen, mit dem nächsten günstigen Zug zum Abgangsbahnhof zurückgebracht zu werden. In diesem Falle kann er den gesamten Fahrpreis einschließlich der Gepäckfracht zurückverlangen. Die Rückbeförderung (auch des Gepäcks) erfolgt naturgemäß ebenfalls frei. Schließlich kann er (vgl. oben) seine Reise fortsetzen. Die Eisenbahn hat ihn dann gegebenenfalls ohne Preiszuschlag (Eil-, D-, FD-Zuschlag) soweit möglich mit einem Zuge zu befördern, der auf der gleichen oder einer anderen Strecke verkehrt und den Reisenden mit möglichst geringen Verspätungen ans Ziel bringt. Für diese Ersatzbeförderung kommen nach den AusfBest. nicht Fernschnelltriebwagen (FDt), Luxuszüge (L) und D- und FD-Schlafwagenzüge in Frage.

Diese Regelung schließt alle weiteren Ansprüche nach den sonstigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gegen die Bahn aus, und zwar auch dann, wenn ein Verschulden ihrer Bediensteten vorliegt (LG. Bromberg v. 22. Sept. 1911 bei Eger, „Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen“ Bd. 29, S. 156). Anders ist die Rechtslage jedoch dann, wenn für die Versäumung eines Zuges beispielsweise nicht dessen verspätete Abfahrt, sondern andere Gründe — etwa die falsche Auskunft des zuständigen Bediensteten über den Abfahrbahnsteig — (RGZ. 46, 340) ursächlich gewesen sind. In diesem Falle dürfte Haftung der Bahn nach allgemeinen Grundsätzen in Frage kommen.

Der Reisende hat auf dem Bahnhof, auf dem er den Anschluß versäumt oder auf die Weiterfahrt verzichtet, zur Erhaltung seiner Ansprüche seinen Fahrausweis unverzüglich dem Aufsichtsbeamten vorzulegen, damit dieser den Sachverhalt bestätigt. Die Vorlage ist zur Erhaltung der Ansprüche nach § 23 EVO. unerläßlich. Der Aufsichtsbeamte hat notfalls die Geltungsdauer des Fahrausweises zu verlängern oder ihn für einen neuen Weg, einen anderen Zug oder eine höhere Wagenklasse gültig zu schreiben. In den beiden letztgenannten Fällen muß der Reisende, der einen Anschluß versäumt hat, nach Einholung des verpaßten Zuges auf diesen übergehen (Ziff. 1 AusfBest.).

Erwähnt werden mag noch, daß Zugverspätungen von mehr als 15 Minuten Dauer und Betriebsstörungen durch Anschlag bekanntzumachen sind. Dabei ist jedoch die von der Bahn meist schon nur als „voraussichtlich“ angegebene Verspätung für sie nicht in dem Sinne verbindlich, daß der verspätete Zug nicht schon vor Ablauf der angegebenen Verspätung wieder abfahren darf. Der Reisende, der im Vertrauen auf die Bekanntmachung den Bahnhof verläßt und bei seiner Rückkehr den Zug nicht mehr antrifft, wird sich auch nach geltendem Recht (über einen ähnlichen, nach österreichischem Recht beurteilten Fall vgl. ZVDEisenbVerw. 1909, 264) stets entgegenhalten lassen müssen, er habe immer damit zu rechnen, daß die Bahn bestrebt sei, einmal eingetretene Verspätungen wieder einzuholen. RBahnR. Dr. Staks, Danzig.

Wer bezahlt den Kriegsvertreter?

In seinem Aufsatz in DR. 1941, 187 weist Dr. Braun überzeugend nach, daß unmittelbare rechtliche einen Erstattungs- bzw. Vergütungsanspruch rechtfertigende Beziehungen zwischen dem Kriegsvertreter und den Parteien nicht bestehen, insbesondere, daß weder auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag noch auf Grund eines Zwangsvertrages ein solcher Anspruch gegen den Vertretenen, die betroffene Partei, begründet werden kann. Dagegen bedarf seine Behauptung, daß auch solche Beziehungen zwischen dem Reich und dem Kriegsvertreter verneint werden müßten, der näheren Nachprüfung.

I. Durch die Bestellung des Kriegsvertreters wird dieser nicht nur ermächtigt, die Rechte des Betroffenen im Prozeß wahrzunehmen, sondern man wird auch nicht in Abrede stellen können, daß er dazu auch verpflichtet wird. Es entsteht also durch die Bestellung ein Rechtsverhältnis, durch das der Kriegsvertreter verpflichtet wird, diese Dienste zu leisten, also ein Dienstverhältnis. Als Dienstherr kann aber nur das Reich angesehen werden, in dessen Namen und Auftrag der Vorsitzende des Prozeßgerichts die Bestellung vornimmt. Dies Dienstverhältnis kann auch nicht vom Betroffenen gekündigt werden, sondern nur vom Reich aufgehoben werden — ob auch dem Kriegsvertreter ein Kündigungsrecht zusteht, soll hier nicht erörtert werden —. Die Bestellung erfolgt auch regelmäßig nicht im Interesse des Betroffenen, sondern im Interesse der Volksgemeinschaft am Fortgang der Rechtspflege. Daraus folgt, daß nur das Reich als Dienstherr des Betroffenen angesehen werden kann. Durch die Bestellung des Kriegsvertreters wird also ein Dienstverhältnis zwischen ihm und dem Reich hergestellt. Allerdings wird man annehmen müssen, daß dieses Dienstverhältnis, durch einen staatlichen Hoheitsakt begründet, öffentlich-rechtlichen Charakter hat, und daß die Vorschriften über den privaten Dienstvertrag nicht ohne weiteres angewandt werden können. Zu diesen Bestimmungen gehört auch § 612 BGB., aus welchem sich ein Anspruch des Kriegsvertreters gegen das Reich auf Vergütung ergeben könnte. Da diese Frage im Gesetz nicht geregelt ist, ist es Sache der Gesetzesauslegung, zu prüfen, welche Regelung der Gesetzgeber wohl getroffen haben würde, wenn er eine Regelung getroffen haben würde. Vorstehende Erwägungen sprechen jedenfalls dafür, dem als Kriegsvertreter bestellten Rechtsanwalt einen Anspruch gegen das Reich zu geben.

II. Die Zusprechung eines solchen Anspruchs gegen das Reich liegt auch im Sinne der neueren Gesetzgebung. Durch das Gesetz v. 6. Febr. 1923 ist dem Rechtsanwalt, welcher einer armen Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Prozeß beigeordnet wird, ein Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Reichskasse gegeben. Nach langjährigem Kampf wurde damals mit dem Grundsatz gebrochen, daß es das nobile officium des Anwaltstandes sei, seine Dienste der armen Partei unentgeltlich zu leisten; und der Grundsatz anerkannt, daß der Rechtsanwalt, welcher im öffentlichen Interesse und im Auftrage des Staats in seinem Beruf tätig wird, auch eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln beanspruchen kann. Es liegt nahe, diesen Grundsatz auch auf den als Kriegsvertreter bestellten Rechtsanwalt anzuwenden. Die Anwendung ist hier sogar in noch höherem Maße geboten. Denn die Beiordnung des Armenanwalts erfolgt auf Antrag der armen Partei, die Bestellung des Kriegsvertreters aber ohne Willen, oft gegen den Willen der vertretenen Partei und nicht in deren Interesse, sondern im Interesse der Volksgemeinschaft. Wenn daher schon in ersterem Falle das Reich die Kosten des Rechtsanwalts übernimmt, so muß das erst recht im Falle des Kriegsvertreters geschehen.

Man kann demgegenüber nicht einwenden, daß eine entsprechende Anwendung des ArmAnwG. ausgeschlossen sei, weil es sich um ein Ausnahmegesetz handle. Dem steht jedenfalls keine Gesetzesbestimmung entgegen. Es ist nur eine Auslegungsregel, die wohl im allgemeinen richtig ist, aber nicht immer. Es kommt darauf an, ob hinreichende Gründe dafür sprechen, anzunehmen, daß der Gesetzgeber die entsprechende Anwendung ausgesprochen haben würde, wenn er eine gesetzliche Regelung getroffen haben würde.

III. Es ist ein Grundgedanke der Kriegsgesetzgebung, von den Kriegsteilnehmern nach Möglichkeit die Nachteile anzuwenden, welche ihnen und ihren Familien aus ihrer Einziehung zur Wehrmacht entstehen. Diesem Gedanken dient auch die SchutzVO. v. 1. Sept. 1939. Die an der Front oft mit letztem Einsatz von Leib und Leben

kämpfenden Truppen sollen das Bewußtsein haben, daß sie durch Erfüllung ihrer vaterländischen Pflicht nicht in ihren Rechten beeinträchtigt werden, daß ihnen ihre Prozesse nicht dadurch verdorben werden, daß sie an ihrem sachgemäßen Betrieb gehindert sind. Wenn man sie nun schon im öffentlichen Interesse durch Bestellung eines Vertreters zur Fortführung eines Prozesses zwingt, bei der sie in Wahrnehmung ihrer Rechte mehr oder weniger behindert sind, so ist es eine Pflicht der durch das Reich vertretenen Volksgemeinschaft, dem Betroffenen wenigstens die für ihn entstehenden Anwaltskosten abzunehmen.

Meist sind es auch Kosten, die nur dadurch entstehen, daß die Betroffenen zur Wehrmacht eingezogen sind. Wären sie zu Haus geblieben, hätten sie sich selbst vertreten können, wenigstens soweit nicht Vertretung durch Anwälte vorgeschrieben ist, und hätten die Anwaltskosten erspart. Wenn das Reich unter diesen Umständen dem Betroffenen einen Rechtsanwalt als Vertreter aufzwingt, dann ist es auch seine Pflicht, die daraus entstehenden Kosten zu übernehmen. Das ist nicht nur eine legislatorische Erwägung, wie Dr. Gaedeke (DR. 1940, 1871) meint, sondern eine Schlußfolgerung, die notwendigerweise aus den Grundgedanken des Gesetzes auf die Absicht des Gesetzgebers gezogen werden muß.

Diese drei Erwägungen, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehend, führen zu demselben Ziel, nämlich dem Nachweis, daß es Absicht des Gesetzgebers gewesen sein muß, daß das Reich dem als Kriegsvertreter bestellten Rechtsanwalt seine Gebühren und Auslagen zu erstatten hat. Dabei kann es nur zweifelhaft sein, ob das Reich sie schlechthin zu erstatten hat, oder in einer Form, wie sie im ArmAnwG. gegeben ist, nämlich der Höhe nach beschränkt, ohne Vorschußverpflichtung und nach einem besonderen Festsetzungsverfahren. Letzteres dürfte dem Zweck des Gesetzes am besten entsprechen, insbesondere wenn man den öffentlich-rechtlichen Charakter der Bestellung zum Vertreter berücksichtigt. Es dürfte daher dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck des Gesetzes am besten entsprechen, wenn man das ArmAnwG. entsprechend anwendet.

Es kann nun nicht verkannt werden, daß vorstehend dargelegte Ansicht de lege lata sich bisher nicht durchgesetzt hat. Es muß daher gefordert werden, daß eine gesetzliche Regelung im Sinne obiger Darlegungen erfolgt; eine Regelung, die ja grundsätzlich auch von Dr. Braun (a. a. O.) und in dem darauf folgenden Aufsatz von Dr. Gaedeke befürwortet wird. Beachtlich ist es, wenn Dr. Braun eine unterschiedliche Regelung treffen will, je nachdem, ob die betroffene Partei einen Prozeßbevollmächtigten auch ohne Ausbruch des Kriegs bestellt haben würde oder nicht. Mit Recht weist Dr. Gaedeke darauf hin, daß durch eine solche Unterscheidung eine Unklarheit geschaffen werden würde, da die Frage, ob der Betroffene sich auch ohne Kriegsausbruch einen Vertreter bestellt haben würde, oft schwer zu beantworten sein wird. Feststehen wird im allgemeinen nur, daß der Betroffene auch ohne Kriegsausbruch einen Anwalt als Vertreter bestellt haben würde, wenn er in einem Verfahren, für welches Anwaltszwang besteht, als Kläger auftritt — dies dürfte praktisch ohne Bedeutung sein — oder als Beklagter streitig verhandelt. In diesen Fällen dürfte es der Billigkeit entsprechen, dem Reich ein Rückgriffsrecht gegenüber dem Betroffenen zu geben.

AGR. Dr. Sauerlandt, Berlin.

Schrifttum

Bruns, Viktor: Der britische Wirtschaftskrieg und das geltende Seekriegsrecht. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. 103 S. Preis brosch. 4 *RM.*

Die vorliegende aktuelle Schrift, die den Inhalt eines Ende April vorigen Jahres vor der Deutschen Gesellschaft für Wehrpolitik und Wehrwissenschaften gehaltenen Vortrags wiedergibt und die gleichzeitig als Heft 26 der „Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Berlin“, erschienen ist, unterstreicht in ihrer Einleitung den Charakter des britischen Krieges als eines totalen Handels- und Wirtschaftskrieges, der nicht nur gegen den feindlichen Staat, seine einzelnen Staatsangehörigen, sondern mittelbar gegen alle Staaten geführt wird. An Hand der Bestimmungen und Grundsätze des geltenden Seekriegsrechtes, deren wesentlicher Inhalt kurz zusammengestellt wird, zeigt der Verf. sodann die Völkerrechtswidrigkeit der während des jetzigen Krieges verhängten britischen Ein- und Ausfuhrsperre nach und von Deutschland und den besetzten Gebieten. Seine klaren und überzeugenden Ausführungen gipfeln in der Feststellung (S. 35), daß durch die Aufgabe des Unterschiedes zwischen bedingtem und unbedingtem Banngut und durch die Aushöhlung des Begriffes der feindlichen Bestimmung im Prisenrecht an Stelle des Begriffes Banngut der Begriff Ware, und an Stelle des Prisenrechts überhaupt die allgemeine Einfuhrsperre getreten ist. Von besonderem Interesse sind seine Ausführungen über die Handhabung des formellen Prisenrechts, insbesondere über die vorläufige Einbringung, das System der Erteilung von Navicerts und die zu ihrer Durchführung in den einzelnen Staaten (z. B. Holland, Belgien, die Schweiz) seinerzeit getroffenen Organisationen. Die von der britischen Regierung verhängte Ein- und Ausfuhrsperre über den Handel mit, in und von Europa hat die Grundsätze des bisher anerkannten internationalen Prisenrechts verdrängt.

In dem letzten Teil seiner Untersuchungen stellt der Verf. die Rechtsfolgen zusammen, die sich an eine solche Völkerrechtsverletzung knüpfen und die den anderen Kriegführenden berechtigen, sich im Wege der Vergeltung über jeden Rechtssatz des Seekriegsrechtes hinwegzusetzen, und zwar mit Wirkung gegenüber neutralen Staaten, soweit diese ihre Neutralitätspflichten gerade auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Neutralität verletzen und insbesondere eine Verletzung ihrer Neutralität durch den anderen Kriegführenden — z. B. durch die Duldung von Kontrollorganisationen der Kriegführenden im neutralen Gebiet — dulden.

Als ein aktueller und interessanter Beitrag, der geeignet ist, Wesen und Ziel der britischen Kriegsführung aufzudecken und Verständnis für die Art und Weise zu wecken, mit der Groß-Britannien schon seit langem das Seekriegsrecht für seine machtpolitischen Zwecke umgestaltet und auslegt, kann die vorliegende Schrift nur warm empfohlen werden.

Marinekriegsgerichtsrat Dr. von Tabouillot.

Der heutige Staatsaufbau Japans von Dr. Otto Koellreutter, Prof. a. d. Univ. München. (Schriften für Politik und Auslandskunde, Heft 73.) Berlin 1941. Junker & Dünnhaupt Verlag. 28 S. Preis brosch. 0,80 *RM.*

Der Verfasser, der als Austauschprofessor in Japan weilte, gibt mit der vorl. Schrift einen Überblick über den heutigen Staatsaufbau Japans. Ausgehend von politischen und geschichtlichen Voraussetzungen, zeigt er, wie für das jahrhundertelang in sich abgeschlossene Inselreich das Problem der politischen Volksführung nicht in Angriff genommen zu werden brauchte, da der Tennoismus, die göttliche Stellung des Kaisers, und die Herrschaft der Feudalmächte damals als politische Ordnung Japans genügten. — Die Verfassung von 1889 jedoch, die das Ergebnis jener Zwiespältigkeit war, die durch das Besinnen auf die alten politischen Kraftquellen des Volkes einerseits und das Eindringen westlicher geistiger und technischer Errungenschaften andererseits entstand, mußte im Laufe der Zeit in eine Krise geraten. Die Stellung des Kaisers, der zwar die politischen Entscheidungen sanktioniert, sie aber nicht selbst trifft, und dessen persönlicher Einsatz in der politischen Sphäre nicht im Sinne der bisherigen traditionellen Entwicklung liegt, ließ das Problem der politischen Führung in den

Vordergrund treten, das wegen des eigenartigen japanischen Kabinettsystems auch in einer Kabinettsregierung keine Lösung finden konnte. In diesem Zusammenhang spielt auch die politische Bedeutung der japanischen Wehrmacht eine wesentliche Rolle. — Die Notwendigkeit eines neuen politischen Staatsaufbaus führte 1940 zur Schaffung einer neuen Bewegung und zur Einberufung eines „Nationalen Rates“ unter Prinz Konoye, der den Neuaufbau auf allen Gebieten des Volks- und Staatslebens förderte, ausgerichtet nach dem nationalen Grundprinzip, daß ein Souverän — der Kaiser — über allem steht. Die neue Entwicklung brachte eine entscheidende Stärkung der Stellung des Ministerpräsidenten, die noch betont wurde durch die kaiserl. VO. vom Sept. 1939; diese diente der Stärkung der Einheitlichkeit in der Durchführung des sog. nationalen MobilisationsG. vom März 1938, das heute als die eigentliche Kriegsverfassung Japans bezeichnet werden kann.

Abschließend behandelt der Verfasser die Frage nach der Bedeutung des neuen Staatsaufbaus in Japan für die Gestaltung der neuen politischen Ordnung im ostasiatischen Raum. Ass. Ilse Redecker, Berlin.

Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet von Oberstaatsanwalt Dr. Karl Burchardi, Berlin, unter Mitwirkung von Staatsanwalt Dr. Gerhard Klempahn, Berlin. (Deutsches Gerichtswesen, Sonderband.) Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 286 S. Preis kart. 8,70 *RM.*

In der Reihe „Deutsches Gerichtswesen“ ist das vorliegende Werk als Sonderband erschienen. Es soll nach dem Vorwort des Verf. in jungen Rechtswahrern, die sich dem schönen Beruf des Staatsanwalts widmen wollen, Lust und Liebe für dieses Amt erwecken, es soll den Neuling in den Aufgabenbereich und in die Arbeitsweise des Staatsanwalts einführen, es will dem erfahrenen Staatsanwalt die Arbeit erleichtern, indem es die zahlreichen Verwaltungsvorschriften wiedergibt oder nachweist, es möchte schließlich dazu beitragen, die Arbeitsweise der Staatsanwaltschaften des Reiches zu vereinheitlichen und die Verschiedenheiten auszugleichen, die aus der Zeit der Länderjustizhoheit herrühren. — Das Erscheinen des Werkes ist außerordentlich zu begrüßen. In seiner knappen und gepflegten Sprache behandelt es alle Gebiete aus dem vielfachen, auch außerstrafrechtlichen Aufgabenkreis des Staatsanwalts. Das Durcharbeiten des Buches wird dem jungen Anfänger reichen Gewinn bringen; er wird das Werk immer wieder zu Rate ziehen und für alle schwierigen Fragen Hilfe finden. Auch der erfahrene Staatsanwalt findet überall Ratschläge und Hinweise, die ihm vieles Nachschlagen und das Suchen nach der sich immer mehr steigernden Flut der Verwaltungsvorschriften ersparen. Der Verf. kennt die Schwierigkeiten, mit denen der Staatsanwalt ständig zu kämpfen hat, genau. Und gerade hier zeigt sich der Idealismus, das Verantwortungsbewußtsein und die Liebe zum Beruf des Staatsanwalts ganz besonders, wenn es gilt, mit diesen Schwierigkeiten fertig zu werden. Ausgezeichnet sind die Abschnitte, in denen der Verf. über das Problem der Zusammenarbeit zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei spricht, in denen der Verkehr mit dem Publikum und den Rechtsanwälten erörtert, in denen das Auftreten und der Schlußvortrag in der Hauptverhandlung eingehend klargelegt werden. — Zahlreiche Beispiele für Form und Inhalt der wichtigsten Verfügungen und Anträge ergänzen die knappen und doch vollständigen Abschnitte. Besonders erfreulich ist auch hierbei die gepflegte Sprache, die sich von dem immer noch üblichen Amtsdeutsch weit entfernt und für alle Verfügungen und Anträge einen klaren, militärischen, jedermann verständlichen Stil vorsieht. Gerade unter diesem Gesichtspunkt ist das Werk hervorragend geeignet, zu einer Vereinheitlichung der Arbeitsweise der einzelnen Staatsanwaltschaften beizutragen. Sie hat, seitdem die „Richtlinien für das Strafverfahren“ und die bei Krug-Schäfer-Stolzenburg zusammengefaßten Verwaltungsvorschriften erschienen sind, schon weitgehende Fortschritte gemacht. Sie sollte noch weiter gefördert werden, und dazu kann das Werk von Burchardi hervorragend beitragen. — Über einzelne Fragen wird sich allerdings immer streiten lassen. In Süddeutschland ist es üblich, beim Antrag auf Haftbefehl den Haftbefehl genau zu formulieren, d. h. den Sachverhalt, den gesetzlichen Tatbestand und die Haftgründe niederzulegen. Damit erleichtert der Staatsanwalt dem Richter die Arbeit und gewinnt selbst Klarheit über den Sachverhalt und seine rechtliche Einordnung. Auch in die Anklageschrift nimmt der süddeutsche Staatsanwalt in die Anklageformel möglichst knapp und genau die Tatumstände auf, in denen die gesetzlichen Merkmale erblickt werden. Das Ermittlungsergebnis kann dann meistens kürzer gefaßt werden. Das zwingt den Staatsanwalt zu einer klaren und logischen Gedankenführung, zu einem Herausstellen der für die Subsumtion wesentlichen Tatumstände, das hat Vorteile für den Eröffnungsbeschluß, der die Anklageformel im wesentlichen übernehmen kann, und das schaltet alle die Fehlerquellen aus, die sich immer dann ergeben, wenn über einen unklaren Eröffnungsbeschluß und eine unklare Anklageformel auf das mehr oder weniger durchgearbeitete Ermittlungsergebnis zurückgegriffen werden muß. Die Folgen sind vielfach die, daß das RG. mangels ordnungsgemäßem Eröffnungsbeschluß das Verfahren ganz oder teilweise einstellt. Es wäre zu wünschen, daß sich diese süddeutsche Übung, die auch von der Ostmark geteilt wird, durchsetzte. — Dem Werk von Burchardi ist die Verbreitung zu wünschen, die es im Interesse der Aus- und Fortbildung einer kenntnisreichen, schlagkräftigen und verantwortungsfreudigen Staatsanwaltschaft verdient.

OStA. Schickert, Heidelberg, z. Z. Leipzig.

Die Kriegssachschädenverordnung v. 30. Nov. 1940 (RGBl. I, 1547) nebst erster Durchführungsverordnung v. 2. Dez. 1940 sowie einem Anhang, Textausgabe mit Erläuterungen von Dr. Specht, Stadtsyndikus in Mainz. Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 212 S. Preis kart. 3,30 *RM.*

Das Heftchen ist eine begrüßenswerte Neuerscheinung. Es bringt auf etwa 50 Seiten klar gegliederte und den Bedürfnissen der Praxis gerecht werdende Erläuterungen. Auf keinem anderen Gebiet ist Formalismus so sehr von Schaden wie bei der Anwendung der Kriegsschädenregelung, die nach dem Wunsche des Reichsmarschalls schnell, einfach, gerecht und frei von Engherzigkeit durchgeführt werden soll. An diesen Gesichtspunkten sind die Erläuterungen des Verf. allenthalben ausgerichtet. Im Anhang sind diejenigen Ausführungsbestimmungen, Runderlasse usw. zur alten Feststellungsverordnung abgedruckt, die noch heute, ohne formelle Geltung zu besitzen, materiell für die Auslegung der VO. v. 30. Nov. 1940 herangezogen werden können. Vgl. neuerdings Ziff. 18, 2 der Verfahrensrichtlinien des RMdI. v. 12. Febr. 1941.

Bedauerlich ist es, daß der Verf. bei seinem doch insbesondere auch für die Behörden bestimmten Buch jeden Hinweis auf die nicht unerhebliche Literatur zum Kriegsschädenrecht unterlassen hat.

Wünschenswert wäre die Einfügung eines Blattes, durch das der Benutzer des Buches auf die seit Erscheinen des Heftes ergangenen Runderlasse hingewiesen würde, deren Kenntnis für die Handhabung des Kriegsschädenrechts in der Praxis unbedingt erforderlich ist.

RA. Ewald Köst, Dresden.

Was will Italien? (Che cosa vuole l'Italia) von Virginio Gayda. Leipzig 1940. Gotenverlag Herbert Eisentraut. 434 S. Preis geb. 10,50 *RM.*

Der auch in Deutschland wohlbekannte italienische Publizist gibt in diesem von Dr. Johannes Gehlen sorgsam übersetzten umfangreichen Werk eine Gesamtschau der Entwicklung Italiens von 1914 bis heute. In den Abschnitten „Vom Krieg bis Versailles“, „Italien und Europa“, „Das Mittelmeer“, „Der Balkan“, „Völker und Imperien“ entrollt der Verfasser ein Bild von der neuesten Geschichte, dem Wollen und Wirken des neuen Italien unter den Völkern Europas und der Welt.

Schriftleitung.

Polizeirechtlicher Jugendschutz. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. (Kleine Polizei-Bücherei Bd. 19.) Lübeck 1941. Verlag für polizeiliches Fachschrifttum. 68 S. Preis kart. 0,40 *RM.*

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

Handelsrecht S. 1407 ff. Nr. 11 u. 12; Eherecht S. 1413 ff. Nr. 13 ff.

Strafrecht

**** 1. RG. — §§ 1, 2 Verbrauchsregelungs-Strafverordnung (VRStVO.) v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610). Diebstahl bezugsbeschränkter Erzeugnisse fällt nicht unter den Begriff „Beziehen bezugsbeschränkter Erzeugnisse", sondern ist nach den Vorschriften über Diebstahl und unter Umständen nach den Vorschriften über kriegsschädliches Verhalten (§ 1 Abs. 1 KWVO.) zu bestrafen.**

Das LG. hat den Angekl. wegen des Diebstahls von sieben Seidentrikothosen und zwei Ballonseidenblusen zum Nachteile seines Lehrherrn des Verbrechens nach §§ 171, 176 II b ÖstStG. schuldig erkannt und bedingt zu einer Arreststrafe verurteilt, ihn dagegen von der Anklage, er habe diese bezugsbeschränkten Waren in Ausübung seines Gewerbes oder Berufes ohne Bezugsberechtigung bezogen und hierdurch das Vergehen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 VRStVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) begangen, gemäß § 259 Ziff. 3 ÖstStPO. freigesprochen.

Dieses Urteil wurde nur von der Staatsanwaltschaft im Ausspruch über die Strafe mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten und ist daher im Schuldspruch wegen des Verbrechens nach §§ 171, 176 II b ÖstStG. sowie im Freispruch von der Anklage wegen Vergehens nach § 1 VRStVO. in Rechtskraft erwachsen.

Mit der auf Grund des § 34 ZustVO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich der Oberreichsanwalt gegen diesen Freispruch.

Gegen die Zulässigkeit dieser Nichtigkeitsbeschwerde bestehen keine verfahrensrechtlichen Bedenken. Aus der Bestimmung, daß die Nichtigkeitsbeschwerde des § 34 ZustVO. als Rechtsbehelf gegen „rechtskräftige" Urteile geschaffen wurde, folgt nicht, daß sie grundsätzlich auf solche Urteile beschränkt ist, die in vollem Umfange rechtskräftig geworden sind. Eine solche Einengung würde auch eine durchaus unzweckmäßige und daher abzulehnende Verzögerung und Mehrbelastung vornehmlich in den Fällen zur Folge haben, in denen der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und, wie hier, lediglich der Strafausspruch angefochten ist. Sie ist daher jedenfalls für diese Fälle abzulehnen (RGUrt. C 356/40 — 6 StS 57/40 — vom 17. Jan. 1941).

Rechtlich hat die Beschw. keinen Erfolg. Das Urteil begründet den Freispruch damit, daß der Angekl. die sieben Seidentrikothosen und zwei Ballonseidenblusen seinem Lehrherrn entwendet habe. Die VRStVO. wolle jedoch nur den unberechtigten Bezug von bezugsbeschränkten Waren im Wege des normalen Verkehrs, nicht aber die Besitzentziehung durch Diebstahl unter Strafsanktion stellen, so daß weder der Tatbestand des § 1 noch jener des § 2 VRStVO. in Frage komme.

Dieser Auffassung ist beizutreten. In Betracht kommen konnte lediglich die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VRStVO. und nicht, wie die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift meinte, die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 1 VRStVO. Denn der Angekl. hat die Waren nicht in Ausübung seines Gewerbes oder Berufs an sich gebracht, sondern nur den Umstand, daß er als Lehrling in einem Kaufmannsgeschäfte tätig war, zur Verübung des Diebstahls ausgenutzt. Es entsteht die Frage, ob der Angekl. durch den Diebstahl bezugsbeschränkte Erzeugnisse, ohne Bezugsberechtigung bezogen hat. Die Frage muß verneint werden. Schon der Wortsinn verbietet es, unter dem „Beziehen bezugsbeschränkter Erzeugnisse" nicht nur deren Erlangen mit dem Willen des bisherigen Besitzers, des „Abgebers", sondern auch das Stehlen zu verstehen. Der Dieb nimmt die Sache einem anderen ohne dessen Einwilligung weg, er bezieht sie nicht von einem Abgeber. Die VRStVO. stellt dem „Beziehen" das „Abgeben" gegenüber und erklärt nicht nur den Abgeber, sondern auch den Bezieher für strafbar, dessen Tat andernfalls als notwendige Teilnahme straflos wäre. Einer diesem Zweck der Vorschrift und dem Wortsinn nicht entsprechenden Ausdehnung der Vorschrift auf den Dieb bedarf es auch nicht, um die Befolgung der der gleichmäßigen Versorgung aller Volksgenossen mit lebenswichtigen Verbrauchsgütern dienenden Vorschriften zu sichern. Denn zur Bekämpfung von Diebstählen an solchen Gütern bieten die Vorschriften über den Diebstahl und unter Umständen auch die Vorschriften über kriegsschädliches Verhalten (§ 1 Abs. 1 KWVO.) ausreichende Handhaben.

Mit dieser Auffassung setzt sich der erk. Senat nicht in Widerspruch mit der Entscheidung des 3. StrSen. 3 D 229/40 v. 22. Juli 1940: DJ. 1940, 1115. Dieser Entscheidung liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde. Dort hat der Dieb von ihm gestohlene Eier ohne Bezugsschein an andere abgegeben. Der 3. StrSen. hat sich damals nicht mit der hier zu entscheidenden Frage befaßt, sondern mit der Frage, ob die Abgabe der gestohlenen Eier ohne Bezugsschein eine strafbare Nachtat zu dem Diebstahl sei.

(RG., 6. StrSen. v. 22. April 1941, C 71/41 [6 StS 71/41] 6 D 57/41.) [He.]

*

2. LG. — § 123 StGB. Ein Angestellter der Stagma, der zu Kontrollzwecken Veranstaltungen mit Musikaufführungen besucht, begeht grundsätzlich keinen Hausfriedensbruch. †)

Der Angekl. ist seit 3 Jahren als Sachbearbeiter in Diensten der Stagma (Staatl. genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte). Er erhielt im Dez. 1939 von seiner Dienststelle den Auftrag, durch eigene Wahrnehmung festzustellen, ob der Turnverein in W. bei seiner Weihnachtsveranstaltung am 25. Dez. 1939 urheberrechtlich geschützte Werke der Tonkunst öffentlich aufführen ließ. Die Feier fand in einem Saale der Gastwirtschaft X. in W. statt. Der Angekl. wurde beim Betreten des Saales von einer die Saalkontrolle ausübenden Person angehalten, gelangte aber dann in den Saal. Auf der Weihnachtsfeier spielte eine Kapelle Musikstücke, die urheberrechtlich geschützt waren.

Nachdem die Stagma Klage gegen den Verein erhoben, stellte der Turnverein Strafantrag gegen den Angekl. wegen Hausfriedensbruchs.

Die StrK. sprach frei.

Entscheidend ist die Frage, ob dem Angekl. gegenüber dem Hausrecht des Vereins ein stärkeres Recht zur Seite stand, das seinem Tun die Widerrechtlichkeit nahm (vgl. Frank, „StGB.", 18. Aufl., S. 312). Diese Frage ist zu bejahen.

Durch das Reichsgesetz v. 4. Juli 1933 (RGBl. S. 452) wurde — offenbar zur Beseitigung von Mißständen — die gewerbsmäßige Vermittlung von Rechten zur öffentlichen Aufführung von Werken der Tonkunst, zu der es nach den gesetzlichen Bestimmungen der Einwilligung des Berechtigten bedarf, an die Genehmigung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda geknüpft (§ 1). In § 3 ist bestimmt, daß die öffentliche Aufführung eines dem Urheberrecht unterliegenden musikalischen Werkes unzulässig ist, wenn der Musikveranstalter den Erwerb der Aufführungsbefugnis auf Erfordern der Polizei oder des Berechtigten nicht nachzuweisen vermag. Gemäß der Ermächtigung in § 5 des Ges. hat der Reichs-

minister für Volksaufklärung und Propaganda am 15. Febr. 1934 (RGBl. S. 100) eine DurchfVO. erlassen, nach deren § 1 ausschließlich der Stagma (Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte) das Recht zusteht, die Aufführung urheberrechtlich geschützter Werke der Literatur und der Tonkunst gewerbsmäßig zu vermitteln. Es heißt dort weiter, daß die Stagma berechtigt ist, die seit dem 1. Okt. 1933 fällig gewordenen Forderungen gegen Musikveranstalter einzuziehen. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, daß die Stagma bei der Wahrnehmung der Urheberrechte der Tonsetzer in staatlichem Auftrage handelt. Wie dieser Auftrag zu erfüllen ist, und welche staatlichen Exekutivfunktionen hierbei der Stagma zustehen, ergibt sich aus dem Erlaß des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda v. 5. Okt. 1936 (X 9171/30. Juni 1936/602 5/1) gerichtet an die Landesregierungen, Ober- und Regierungspräsidenten sowie an den Polizeipräsidenten in Berlin. Eingangs dieses Erlasses ist hervorgehoben, daß durch ein Schreiben des Staatssekretärs und Chefs der Reichskanzlei v. 3. April 1936 die Federführung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda auch für polizeiliche Fragen auf dem Gebiete seines Aufgabenkreises klargestellt sei. Aus letzterem ergibt sich, daß der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda die Befugnis erlangte, zur Durchführung der Aufgaben seines Geschäftsbereiches Verwaltungsanordnungen polizeilichen Charakters bindend zu treffen. Die Übertragung dieser Befugnis durch den Chef der Reichskanzlei, deren Äußerungen als Willenskundgebung des Führers und Reichskanzlers selbst anzusehen sind, hat hiernach die gleiche Wirksamkeit, wie wenn sie durch Gesetz angeordnet wäre. In Abs. 4 des Erlasses heißt es:

„Auf Grund des § 3 des Reichsgesetzes v. 4. Juli 1933 hat die Polizei die Musikveranstalter von Amts wegen oder auf Antrag des Berechtigten (Stagma) an der Aufführung zu verhindern, falls der Musikveranstalter den Nachweis über den Erwerb der Aufführungsbewilligung nicht erbringen kann."

Der Abs. 7 lautet:

„Alle in Frage kommenden Stellen, besonders die Polizeibehörden, werden angewiesen, den mit Ausweis versehenen Beamten der Stagma auf Verlangen Beistand und Schutz zu gewähren."

Im letzten Absatz des Erlasses heißt es sodann:

„Um die Inanspruchnahme der Polizeibehörden auf Grund dieser gesetzlichen Vorschrift nach Möglichkeit zu beschränken, hat die Stagma Anweisung erhalten, ihre nachgeordneten Stellen darauf aufmerksam zu machen, polizeiliche Hilfe nur dort, wo sie unbedingt erforderlich ist, in Anspruch zu nehmen, und alle Ermittlungen, Kontrollen usw., so weit wie möglich, durch eigenes Kontrollpersonal vornehmen zu lassen."

Hieraus, insbesondere aus dem letzten Absatz des Erlasses, ergibt sich mit Sicherheit, daß der Stagma Befugnisse polizeilicher Art eingeräumt sind. Grundsätzlich soll das Kontrollpersonal der Stagma selbst die Aufgaben erledigen, die dieser gestellt sind, insbesondere alle erforderlichen Ermittlungen und Kontrollen zur Entlastung der Polizei, soweit möglich, selbst durchführen. Das Schwergewicht ist hier auf das Wort „Ermittlungen" zu legen. Die Eigenart der der Stagma übertragenen Aufgaben bedingt es, daß diese Ermittlungen, wenn sie überhaupt Erfolg haben sollen, in versteckter Form vorgenommen werden. Nur die unauffällige Teilnahme an Veranstaltungen mit Musikaufführungen ermöglichen im Allgemeinen die Feststellung einer Verletzung der in Betracht kommenden Urheberrechte und den wirksamen Schutz der Rechte der Tonsetzer. Diese Tätigkeit entspricht der der Kriminalpolizei, die oft nur dann ihrer Aufgabe gerecht wird, wenn sie unerkannt und unauffällig vorgeht, insbesondere auch gegen den Willen des Betroffenen. Von diesen Erwägungen hat sich der Angekl. leiten lassen, als er am 25. Dez. 1939 die Weihnachtsfeier des Turnvereins in W. zu Kontrollzwecken besuchte. Diese Kontrolle war nicht etwa willkürlich vorgenommen worden, sondern durch vorangegangene Vorkommnisse wohl begründet. Die Stagma hatte mit Recht den Verdacht, daß auf früheren Veranstaltungen des Turnvereins urheberrechtlich geschützte Tonwerke widerrechtlich aufgeführt wurden. Gegenüber allen Gebührenanforderungen hatte sich der Verein ablehnend verhalten, und es kam nun darauf an, den einwandfreien Nachweis eines Verstoßes gegen die urheberrechtlichen Bestimmungen zu erbringen. Tatsächlich konnte der Nachweis des Verstoßes gegen die urheberrechtlichen Bestimmungen in vorl. Falle auch geführt werden. Die Veranstaltung war eine öffentliche i. S. des § 11 Abs. 2 UrhRG. Das ergibt sich schon daraus, daß nicht ausschließlich Vereinsmitglieder und deren nahe Verwandte Zutritt hatten, sondern auch andere Personen an der Veranstaltung teilnahmen (vgl. hierzu Allfeld, „Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst" § 11 Anm. 19). § 27 UrhRG., durch den die öffentliche Aufführung eines Werkes der Tonkunst in bestimmten Fällen gestattet ist, kann hier keine Anwendung finden. Nach Satz 1 dieser Bestimmung bedarf es für öffentliche Aufführungen eines erschienenen Werkes der Tonkunst dann nicht der Einwilligung des Berechtigten, wenn sie keinem gewerblichen Zwecke dienen und die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden. Im vorl. Falle diente aber die Veranstaltung u. a. auch einem gewerblichen Zwecke, wobei dieser nicht notwendig von dem Aufführenden verfolgt sein muß; die Aufführung ist vielmehr auch dann unzulässig, wenn sie dem gewerblichen Zwecke eines anderen, etwa des Inhabers des Lokales dient (vgl. Allfeld a. a. O. § 27 Anm. 6a und die dort angeführten Entsch.). Die Ziff. 3 der genannten Gesetzesbestimmung kommt schon deshalb hier nicht in Betracht, weil unter den erwähnten Vereinen nur solche zu verstehen sind, deren Mitglieder sich in der Hauptsache zu gemeinsamer aktiver Musikpflege verbunden haben, wie Gesangsvereine, Orchestervereine u. dgl. (vgl. Allfeld § 27 Anm. 12).

Es lagen in vorl. Falle auch keine besonderen Umstände vor, die die Handlungsweise des Angekl. ausnahmsweise als widerrechtlich erscheinen lassen. Ein solcher Umstand könnte der sein, daß der Angekl. etwa den Kontrollzweck hätte erreichen können, auch ohne den Saal zu betreten. Zwar blieb die Saaltüre während der ganzen Veranstaltung offen, so daß der Angekl. schon vom Schankraum her hätte wahrnehmen können, welche Musikstücke aufgeführt wurden. Jedoch hätte der Angekl. sich damit nicht in vollem Umfange seiner Aufgabe entledigen können. Wie der von ihm im Auftrage der Stagma auszufüllende Fragebogen erkennen läßt, hatte der Angekl. noch weitere Feststellungen zu treffen (z. B. Anzahl der Musiker, ob nach gedruckten oder geschriebenen Noten, oder ob auswendig gespielt wurde); diese Feststellungen, die der Ermittlung der angemessenen Gebühr dienen, wären ihm nicht möglich gewesen, wenn er außerhalb des Saales geblieben wäre. Abgesehen davon, konnte er vorher kaum wissen oder mit hinreichender Sicherheit feststellen, daß die Saaltüre während der ganzen Veranstaltung offen blieb.

(LG. Limburg [Lahn], Urt. v. 25. Nov. 1940, 2 Ns 25/40.)

Anmerkung: Der Entsch. ist nach Inhalt und Begründung durchaus zuzustimmen.

Treffsicher leitet das Urteil aus der Tatsache, daß die Stagma durch Erlaß des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda v. 5. Nov. 1936 Anweisung erhalten hat, die Kontrolle der Musikaufführungen durch eigenes Kontrollpersonal durchzuführen, die Rechtsfolge ab, daß ein in Ausführung dieser Kontrolle tätig werdender Angestellter der Stagma einen Hausfriedensbruch nicht begeht, wenn er trotz Aufforderung den Saal, in dem die Aufführung stattfindet oder stattgefunden hat, nicht verläßt. Die Stagma übt ihre Kontrolltätigkeit nicht allein zur Wahrung der Urheberrechte der Tonsetzer aus, sondern sie übt insoweit auf Grund des angeführten Ministerialerlasses die polizeiliche Funktion der Ermittelung aus, wenngleich ihre Kontrollbeamten nicht als Polizeibeamten angesehen werden können.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

3. RG. — Die Vorschrift des § 164 Abs. 3 StGB. ist auf die Fälle des § 164 Abs. 5 StGB. nicht anwendbar (vgl. auch RG. 4 D 394/36 v. 3. Juli 1936: JW. 1936, 2715 [15a]). Dem

einzelnen Verletzten darf nach dem § 165 StGB. nur die Befugnis zuerkannt werden, die Verurteilung zu veröffentlichen, soweit sie eine gegen ihn begangene falsche Anschuldigung betrifft (RG. 2 D 819/38 v. 16. Febr. 1939).

(RG., 5. StrSen. v. 28. April 1941, 5 D 56/41.) [He.]

*

4. RG. — § 164 Abs. 6 StGB. Nach der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Meinung ist das Wort „soll" im Abs. 6 des § 164 StGB. nicht im Sinne einer bloßen Anweisung, sondern als zwingende Vorschrift zu verstehen (vgl. RG. v. 23. Juni 1891: GoltdArch. 39, 235; RGSt. 31, 281 [282]).

Der Verteidiger hat beanstandet, daß die StrK. der Vorschrift des § 164 Abs. 6 StGB. zuwider mit dem Verfahren über die falsche Anschuldigung nicht innegehalten habe, solange das infolge der Anzeige der Angekl. gegen Frau S. eingeleitete Verfahren anhängig gewesen sei. Das LG. hat im angefochtenen Urteil die Gründe angegeben, weshalb die Vorschrift des § 164 Abs. 6 StGB. von ihm nicht beseitigt worden sei. Sie erscheinen nicht stichhaltig. Von der Befolgung der Vorschrift vermochte auch der Umstand nicht zu befreien, daß mit der falschen Anschuldigung rechtlich eine andere Straftat zusammentraf, deren beschleunigte Aburteilung erwünscht und zweckmäßig erscheinen mochte, denn über den Schuldspruch hinsichtlich ein und derselben Handlung kann nur einheitlich entschieden werden, so daß die in § 164 Abs. 6 StGB. enthaltene Innehaltungsvorschrift notgedrungen sich auf das Verfahren auch insoweit erstreckte, als es die Tat unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt als dem der falschen Anschuldigung betraf. Der hiernach zu bejahende Verfahrensverstoß, der sich als Beschränkung der Verteidigung auswirken konnte, führt im vorl. Fall jedoch nicht zur Aufhebung des die falsche Anschuldigung und die damit in Tateinheit stehende Straftat betreffenden Teiles der Verurteilung. (Wird ausgeführt.)

(RG., 5. StrSen. v. 13. März 1941, 5 D 34/41.) [R.]

*

5. RG. — § 224 StGB. ist auch anwendbar, wenn ein Auge zerstört wird, dessen Sehkraft schon vorher bis auf einen geringen Rest (1/50) vermindert war.

In der Rspr. — RGSt. 71, 119/120 = JW. 1937, 1332[33] und RGSt. 72, 321 = JW. 1938, 2948[6] und die dort angegebenen Entscheidungen — ist zwar anerkannt, daß die Verletzung eines Auges, die dessen Sehkraft bis auf einen geringen Rest (1/50) vermindert, i. S. des § 224 StGB. einem Verlust des Sehvermögens gleichzustellen ist. Dies schließt indessen nicht aus, daß auch da, wo ein solcher Rest von Sehvermögen zerstört wird, gleichfalls der § 224 StGB. anzuwenden ist, darüber ist nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Gegebenenfalls wird auch zu prüfen sein, ob der Tatbestand des § 224 StGB. insoweit auch in der Form gegeben ist, daß der Verlust des Auges den Verletzten dauernd erheblich entstellt.

(RG., 3. StrSen. v. 31. März 1941, 3 D 69/41.) [He.]

*

6. RG. — § 253 StGB. Zum Merkmal der Drohung nach § 253 StGB. gehört äußerlich die Ankündigung eines Übels, dessen Verwirklichung von der Macht oder dem Willen des Bedrohenden abhängt und dessen Eintritt der Bedrohte derartig zu fürchten hat, daß seine freie Willenstätigkeit dadurch beeinflußt wird; der innere Tatbestand ist gegeben, wenn der Drohende das Bewußtsein hat, daß seine Drohung diesen Einfluß auf den Willen des Bedrohten haben könne.

In der Rspr. ist anerkannt, daß auch eine unbegründete Anzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen des dadurch hervorgerufenen Verdachts und der mit einem etwaigen Einschreiten der Behörde verknüpften Unbequemlichkeiten ein Übel i. S. des § 253 StGB. darstellt. Dasselbe muß von einer an die NSDAP. gerichteten Meldung gelten, die, wie das Urteil ersichtlich annimmt, den Vorwurf einer mangelnden nationalsozialistischen Gesinnung und Opferbereitschaft enthält. Bei der Stellung der Partei im Staate, die unter den mannigfachsten Lebensverhältnissen über die Würdigkeit der Volksgenossen für Berücksichtigungen von Staats wegen gehört wird, und bei dem Wert, der auf eine bejahende Gesinnung zur Bewegung zu legen ist, kann eine solche Anzeige bei der Partei für den Verdächtigten schwere Nachteile im Gefolge haben. Ihre Androhung ist geeignet, den Willen des Bedrohten zu beugen. Daß der Drohende sich dessen bewußt ist, wird sich in der Regel aus der Anwendung und dem Zweck der Drohung ohne weiteres ergeben.

(RG., 3. StrSen. v. 3. April 1941, 3 D 81/41.)

*

**** 7. RG. — WehrG. v. 21. Mai 1935; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Nicht nur für die Anhängigkeit eines Strafverfahrens i. S. § 5 Gnadenerlaß, sondern auch für die Rechtskraft einer erkannten Strafe i. S. § 2 muß bei den erst später eingestellten Wehrpflichtigen des § 8 zunächst nicht der Zeitpunkt, in dem der Gnadenerlaß in Kraft trat, sondern der Zeitpunkt des endgültigen Eintritts in den aktiven Wehrdienst als maßgebend angesehen werden. Ohne Unterschied, wann der Eintritt in die Wehrmacht erfolgt, bleibt der 1. Sept. 1939 der Stichtag, auf den der Gnadenerlaß grundsätzlich abgestellt ist, so daß von den §§ 1—8 des Erlasses immer nur strafbare Handlungen erfaßt werden, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind.**

Das LG. hat den Angekl. wegen versuchten Betrugs zu sieben Monaten Gefängnis verurteilt; gleichzeitig hat es aus dieser Strafe und aus der Gesamtstrafe von sechs Monaten Gefängnis, die dem Angekl. durch das rechtskräftige Urteil des LG. Kaiserslautern v. 19. April 1939 wegen Bestechung und wegen gewinnsüchtigen Verwahrungsbruchs (§ 133 Abs. 2 StGB.) auferlegt worden war, eine neue Gesamtstrafe von neun Monaten Gefängnis gebildet.

Zur Frage der Gesamtstrafenbildung mit Einschluß der Gefängnisstrafe aus dem Urt. v. 19. April 1939 können weder die Ausführungen des LG. noch die Ausführungen der Rev. gebilligt werden; jedoch ist im Ergebnis die Gesamtstrafe mit Recht gebildet worden. Darüber ist folgendes zu sagen:

a) Der Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939 — nach seinem § 11 in Kraft getreten am 1. Sept. 1939 — gewährt in seinem § 1 nach Maßgabe seiner §§ 2 bis 7 „Straffreiheit allen aktiven Wehrmachtsangehörigen". Die §§ 2 und 5 stellen klar, daß sich der Gnadenerweis immer nur auf Straftaten bezieht, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind. Dagegen ist aus den §§ 2 bis 7 noch nicht zu entnehmen, ob und in welchem Umfang die Wohltaten des Gnadenerlasses auch denen zuteil werden sollen, die am 1. Sept. 1939 noch nicht aktive Wehrmachtsangehörige waren, wohl aber es später geworden sind. Diese Frage wird vielmehr durch den § 8 des Gnadenerlasses dahin beantwortet, daß die Bestimmungen der §§ 1 bis 7 Abs. 1 des Erlasses „auch für die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes gelten, die in den aktiven Wehrdienst eingestellt werden."

Weder das LG. noch die schriftlichen Ausführungen der Revision gehen bei der Auslegung dieser Vorschrift von einer richtigen Auffassung des Begriffs „Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes" aus. Nach § 7 Abs. 1 b WehrG. v. 21. Mai 1935 (RGBl. I, 609) stehen außer den Angehörigen der Reserve auch die Angehörigen der Ersatzreserve und der Landwehr im Beurlaubtenstande; nach § 1 Abs. 2, § 4 und §§ 10, 11 WehrG. i. Verb. m. den §§ 12 und 14 der VO. über die Musterung und Aushebung v. 17. April 1937 (RGBl. I, 471) gehört jeder deutsche Mann, der nicht zum aktiven Wehrdienst herangezogen wird, vom vollendeten 18. Lebensjahr bis zu dem auf die Vollendung des 35. Lebensjahres folgenden 31. März zur Ersatzreserve und danach für weitere zehn Jahre zur Landwehr, und zwar kraft Ges. infolge der allgemeinen Wehrpflicht ohne irgendwelche Einberufung oder Gestellung; nur völlig untaugliche Dienstpflichtige scheiden durch Musterung aus dem Wehrpflichtverhältnis aus (§ 18 Abs. 1 MusterungsVO.).

Daher gehörte infolge der allgemeinen Wehrpflicht bei Inkrafttreten des Gnadenerlasses für die Wehrmacht der Angekl., der nach den Feststellungen des LG. damals noch nicht aktiv gedient hatte, als deutscher Mann des Jahrgangs 1901 zur Landwehr und war dadurch auch ein Wehrpflichtiger des Beurlaubtenstandes.

b) Nach den Feststellungen des LG. war die Bestrafung des Angekl. mit sechs Monaten Gefängnis durch das Urt. v. 19. April 1939 noch nicht rechtskräftig, als der Gnadenerlaß für die Wehrmacht am 1. Sept. 1939 in Kraft trat; der Angekl. hatte allerdings kein Rechtsmittel eingelegt; aber die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rev. ist von dem Oberreichsanwalt erst durch Erklärung v. 4. Sept. 1939 zurückgenommen worden, also in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses und dem am 4. März 1940 geschehenen Eintritt des Angekl. in den aktiven Wehrdienst.

Die Bestimmungen des Gnadenerlasses für die Wehrmacht sprechen sich nicht klar darüber aus, ob einem Wehrpflichtigen, der wie der Angekl. erst nach dem 1. Sept. 1939 in den aktiven Wehrdienst eingestellt wird, der Erlaß einer Strafe für eine vor dem 1. Sept. 1939 begangene Tat bis zu der im § 2 angegebenen Höhe auch dann zuteil werden soll, wenn das Strafurteil zwar vor dem Eintritt des Wehrpflichtigen in den aktiven Wehrdienst, aber erst nach dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses für die Wehrmacht rechtskräftig geworden ist. In einer veröffentlichten Entscheidung eines LG. (DJ. 1940, 598/9) ist die Frage mit eingehender Begründung verneint worden; der Wortlaut des § 2 des Gnadenerlasses: „Strafen, auf die beim Inkrafttreten dieser VO. rechtskräftig erkannt ist", scheint auch zunächst für die Verneinung zu sprechen.

Diese Frage der Einwirkung des Gnadenerlasses auf r e c h t s k r ä f t i g e r k a n n t e Strafen kann jedoch wegen des inneren Zusammenhangs nicht ohne Rücksichtnahme auf die Regelung entschieden werden, die der Gnadenerlaß für a n h ä n g i g e Strafverfahren getroffen hat. Der § 8 Abs. 1 des Gnadenerlasses für die Wehrmacht schreibt nun unter Nr. 2 vor, daß in den Fällen des § 5 Abs. 1 und 2 „mit der Einberufung des Beschuldigten zum Wehrdienst ein anhängiges Verfahren" vorläufig nicht fortgesetzt und ein neues Verfahren vorläufig nicht eingeleitet werden soll; das vorläufig nicht fortgesetzte oder vorläufig nicht eingeleitete Verfahren wird dann endgültig nicht fortgesetzt oder nicht eingeleitet, wenn der Beschuldigte in den aktiven Wehrdienst endgültig eingestellt wird. Schon nach dem Wortlaut kann diese Regelung kaum anders verstanden werden, als daß es hier nur auf die Anhängigkeit des Verfahrens im Zeitpunkte der Einberufung des Beschuldigten zum Wehrdienst, nicht aber darauf ankommt, ob das Verfahren auch schon am 1. Sept. 1939 anhängig war; nur eine solche Auslegung kann auch dem Sinn und dem Zweck der Vorschrift entsprechen; daher ist die Vorschrift allgemein in diesem Sinne verstanden worden. Dann aber ergibt sich der Schluß, daß nicht nur für die Anhängigkeit eines Strafverfahrens i. S. des § 5, sondern auch für die Rechtskraft einer erkannten Strafe i. S. des § 2 bei den erst später eingestellten Wehrpflichtigen des § 8 des Gnadenerlasses z u n ä c h s t nicht der Zeitpunkt, in dem der Gnadenerlaß in Kraft trat, sondern z u n ä c h s t der Zeitpunkt des endgültigen Eintritts in den aktiven Wehrdienst als maßgebend angesehen werden muß.

Die gegenteilige Ansicht käme zu einem unmöglichen Ergebnis; denn nach ihr wäre zwar eine am 1. Sept. 1939 rechtskräftig erkannte Strafe erlassen und ein bei dem späteren Eintritt des Beschuldigten in die Wehrmacht noch anhängiges Verfahren wäre einzustellen; aber ein in der Zwischenzeit zwischen dem 1. Sept. und dem Eintritt in die Wehrmacht rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren über eine vor dem 1. Sept. 1939 begangene Straftat würde von dem Gnadenerlaß, abgesehen von der vergleichsweise ungenügenden Wirkung des § 9, überhaupt nicht betroffen werden. Eine solche Schlechterstellung gegenüber denen, die wegen einer vor dem 1. Sept. 1939 begangenen Straftat entweder schon vor dem 1. Sept. auch abgeurteilt oder bei ihrem Eintritt in den aktiven Wehrdienst — mehr oder weniger zufällig, vielleicht sogar, weil sie das Verfahren verschleppt haben — noch nicht abgeurteilt worden sind, kann nicht gewollt sein. Dagegen kann auch nicht, wie in der erwähnten veröffentlichten Entscheidung eines LG. geschehen, eingewendet werden, daß der nach dem 1. Sept. 1939 rechtskräftig Verurteilte dann die Strafverbüßung abwenden könne, indem er seine Einstellung in die Wehrmacht betreibe; denn diese Gefahr bestünde gleicherweise, wenn die Verurteilung vor dem 1. Sept. 1939 rechtskräftig geworden wäre.

c) Gleichwohl ist i m v o r l i e g e n d e n F a l l e aus der dargelegten Auslegung des Gnadenerlasses nicht zu folgern, daß die Strafe aus dem Urt. v. 19. April 1939 mit dem Eintritt des Angekl. in den aktiven Wehrdienst am 4. März 1940 erlassen worden und daher bei dem jetzt angefochtenen Urt. v. 12. März 1940 nicht mehr für eine Gesamtstrafenbildung in Betracht gekommen sei. Es darf nämlich aus der entscheidenden Bedeutung, die nach dem bisher Gesagten für die Anwendbarkeit der §§ 2 und 8 des Gnadenerlasses dem Zeitpunkte der endgültigen Einstellung in den aktiven Wehrdienst allerdings zukommt, nicht gefolgert werden, daß dann die Sachlage bedeutungslos sei, die bei dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses am 1. Sept. 1939 bestanden hatte. Vielmehr muß der Prüfung, welche Gesamtstrafe für mehrere strafbare Handlungen desselben Täters zu erwarten war und ob danach der Gnadenerlaß anwendbar ist, aus folgenden Gründen die Sachlage vom 1. Sept. 1939 zugrunde gelegt werden.

Ohne Unterschied, wann der Eintritt in die Wehrmacht erfolgt, bleibt der 1. Sept. 1939 der Stichtag, auf den der Gnadenerlaß g r u n d s ä t z l i c h abgestellt ist, so daß von den §§ 1 bis 8 des Erlasses immer nur strafbare Handlungen erfaßt werden, die vor dem 1. Sept. 1939 begangen worden sind. Der Gnadenerweis wendet sich also nach seinem Grundgedanken nicht in erster Linie dem e i n z e l n e n Volksgenossen zu, der zur Wehrmacht eingezogen worden ist; denn wenn das der Fall wäre, müßte sich der Gnadenerlaß auch auf strafbare Handlungen von geringer Bedeutung beziehen, die nach dem 1. Sept. 1939 verübt werden, sofern sie nur vor dem Eintritt des Täters in die Wehrmacht liegen. Vielmehr ist — entsprechend nationalsozialistischer Denkweise — das Kriegserlebnis der V o l k s g e s a m t h e i t der eigentliche Grund des Gnadenerweises. Der Gnadenerlaß für die Wehrmacht steht hierbei in einem inneren Zusammenhange mit dem Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung. Der geringe zeitliche Unterschied des Inkrafttretens der beiden Erlasse ist unbeträchtlich. Im Zusammenwirken miteinander wollen beide Erlasse die V o l k s g e s a m t h e i t bei ihrem Eintritt in den Daseinskampf des Krieges von der Belastung befreien, die sich aus minder bedeutsamen vor Kriegsausbruch verübten Straftaten ergeben hatte; die Beseitigung der Lähmungen, die für die Tatkraft des einzelnen aus der Furcht vor einer ihm drohenden Verurteilung und aus einer Strafverbüßung entstehen konnten, war hierbei nicht wichtiger als die Befreiung der Allgemeinheit von dem Zwange, für verhältnismäßig leichte Verfehlungen zahlreiche Strafverfahren und Strafvollstreckungen durchzuführen und dadurch Kräfte zu binden, die für die Kriegsziele eingesetzt werden konnten.

In diesem Zusammenhange gesehen, beschränkt sich die besondere Wirkung des Gnadenerlasses für die Wehrmacht darauf, den Rahmen der je nach ihrem Gewicht von der Begnadigung umfaßten Straftaten zugunsten der Angehörigen der Wehrmacht in Anbetracht ihrer besonders schweren Kriegsleistungen zu erweitern. G r u n d s ä t z l i c h wird also durch das Inkrafttreten der Gnadenerlasse im Anfange des Krieges der Zeitpunkt bestimmt, von dem bei der Durchführung der Gnadenerlasse auszugehen ist. Soweit — entsprechend den obigen Darlegungen unter b — der innere Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Gnadenerlasses für die Wehrmacht dazu nötigt, auch einen anderen Zeitpunkt, nämlich den des späteren Eintritts eines einzelnen Wehrmachtangehörigen in den aktiven Wehrdienst, zu berücksichtigen, handelt es sich somit um eine Ausnahme von der Regel. Wie sonst darf die Ausnahme nicht ohne einen besonders rechtfertigenden Grund auf Kosten der Regel erweitert werden.

Auf dieser Grundlage ist für den hier zu beurteilenden Fall entscheidend, daß am 1. Sept. 1939 gegen den Angekl. zwei Strafverfahren a n h ä n g i g waren, nämlich das vorliegende und das erst mit der Rechtskraft des Urt. v. 19. April 1939 abschließende. Wie der Aus-

fall der beiden Verfahren zeigt, hatte der Angekl. nach dem Stande v. 1. Sept. 1939 für seine sämtlichen vor der ersten Verurteilung begangenen Straftaten, sei es auf Grund des § 79 StGB., sei es auf Grund des § 460 StPO., eine Gesamtstrafe von mehr als sechs Monaten Gefängnis zu erwarten. Daraus ergab sich im Hinblick auf den § 2 Abs. 3 des Gnadenerlasses bereits am 1. Sept. 1939, daß der Angekl. auch für den Fall seiner späteren Einstellung in die Wehrmacht des weitgehenden Gnadenerweises nach Maßgabe der §§ 2 und 5 des Gnadenerlasses nicht würdig sei, sondern höchstens der geringeren Vergünstigungen nach §§ 4 oder 9 des Erlasses teilhaftig werden könne. Daran konnte nichts durch den Zufall geändert werden, daß das eine der beiden Strafverfahren zwischen dem 1. Sept. 1939 und der Einstellung des Angekl. in die Wehrmacht zu Ende kam; dieser Zufall machte den Angekl. des Gnadenerweises nicht würdiger. Die nach den Ausführungen unter b zu erwartende Wirkung der §§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 1 des Gnadenerlasses konnte daher im vorliegenden Falle bei der Einstellung des Angekl. in die Wehrmacht nicht eintreten.

Dieses Ergebnis wird als richtig durch die Erwägung bestätigt, daß der Angekl. nicht infolge seines späteren Eintritts in die Wehrmacht — im März 1940 — besser zu stellen ist, als wenn er unter im übrigen völlig gleichen Umständen schon am 1. Sept. 1939 der Wehrmacht angehört hätte; auch in diesem gedachten Falle wäre in Erwartung einer Gesamtstrafe von mehr als sechs Monaten keines der beiden am 1. Sept. 1939 noch anhängigen Strafverfahren nach dem § 2 oder dem § 5 des Gnadenerlasses durch Erlaß der Strafe beendigt worden.

Ob anders zu entscheiden wäre, wenn das Urt. vom 19. April 1939 schon vor dem 1. Sept. 1939 rechtskräftig geworden wäre, oder ob nicht auch für diesen Fall ganz ähnliche Überlegungen zu dem gleichen Endergebnis hätte führen müssen, kann hier dahingestellt bleiben.

(RG., 1. StrSen. v. 28. Febr. 1941, 1 D 493/40.) [He.]

*

8. LG. — Die Impfpflicht des § 1 ImpfG. v. 8. April 1874 ist zeitlich nicht begrenzt. Sie endet insbes. nicht mit dem Eintritt der Volljährigkeit.

Der Angekl. R., ein unbelehrbarer Impfgegner, hat es verstanden, seine beiden Söhne, den am 9. Juni 1921 geborenen Paul Gerhard und den am 11. Aug. 1922 geborenen Kurt Rudolf, bis zur Urteilsfällung der erstmaligen Impfung zu entziehen. Gerhard R. ist am 9. Juni 1939 18 Jahre alt geworden. Der Angekl. ist durch AGUrt. v. 3. April 1940 hinsichtlich dieses Sohnes wegen Übertretung nach §§ 1, 14 Abs. 2 ImpfG. zu einer Geldstrafe von 120 *RM* verurteilt worden, da er als Erziehungspflichtiger trotz ordnungsgemäß erfolgter amtlicher Aufforderung diesen seinen Sohn der Impfpflicht entzogen hat.

Die Berufung des Angekl. war erfolglos.

Das BG. führt u. a. aus:

Was die Dauer der Impfpflicht betrifft, so sind die Ansichten darüber bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden bisher nicht einheitlich. Es ist richtig, daß das SächsOVG. in seiner Entsch. 180 I 1929 vom 26. Sept. 1930 (Jahrb. des SächsOVG. 35, 293 f.) dahin entschieden hat, daß die Verpflichtung zur Wiederimpfung zeitlich begrenzt sei und mit dem vollendeten 18. Lebensjahr ende.

Abgesehen davon, daß die StrK. an diese Entsch. eines Verwaltungsgerichts nicht gebunden war, vermochte sie sich auch nicht von der Richtigkeit der Darlegungen der zit. Entsch. zu überzeugen. Das Gericht hat sich vielmehr der Ansicht des Vorderrichters angeschlossen. Denn ein zeitliches Ende der Impfpflicht ist im ImpfG. überhaupt nicht ausgesprochen. Auch das OLG. Dresden hat in seiner ständigen Rspr. diesen Standpunkt vertreten und in seinen Entscheidungen wiederholt ausgeführt, daß das ImpfG. keine zeitliche Begrenzung der Verpflichtung zur Nachholung der Impfung kenne; zeitlich begrenzt sei nur der Impfzwang und die strafrechtliche Verantwortung der Eltern, Pflegeeltern und Vormünder für die Erfüllung der Impfpflicht. Diese Verantwortung der Eltern usw. ende mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes (vgl. Dr. Glafey, „Rechtsprechung der Strafsenate des OLG. Dresden zum ImpfG." im Arch. f. Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt 11. Jahrg. [1934] S. 9 unter „zu Ziff. 2"). Den gleichen Standpunkt hat der Strafsenat des OLG. Naumburg in einem Urt. v. 4. Febr. 1939 eingenommen.

Dieses Naumburger Urteil folgert allerdings aus dem Aufbau des Gesetzes, daß die Impfpflicht spätestens mit dem Eintritt der Volljährigkeit ende. In dieser Richtung geht auch die bisherige Rspr. des OLG. Dresden (vgl. Dr. Glafey a. a. O.).

Die StrK. dagegen schließt aus der Tatsache, daß das ImpfG. ein zeitliches Ende der Impfpflicht überhaupt nicht bestimmt, daß diese Pflicht auch nicht mit dem 21. Lebensjahr (Volljährigkeit) endet. Sie hat sich dabei von folgenden Erwägungen leiten lassen.

Wenn in dem angeführten Urteil des SächsOVG. darauf verwiesen wird, daß sich die Impfpflicht gem. § 1 Ziff. 1 u. 2 ImpfG. nur auf das jugendliche Alter erstrecke und in den Gesetzesmotiven und im Verlaufe der Reichstagsverhandlungen nur von der Impfung Jugendlicher die Rede sei, so kann hieraus hinsichtlich der Dauer der Impfpflicht deshalb kein Schluß gezogen werden, weil es sich hierbei nur um die Normierung und die Erörterung des Zeitraumes handelt, innerhalb dessen grundsätzlich die Impfung vorgenommen werden soll. Daß sie auch später vorgenommen werden kann, ergibt sich aus den Bestimmungen des Gesetzes über die Wiederholung und die Nachholung der Impfung.

Noch weniger können irgendwelche Gründe für den Zeitpunkt des Erlöschens der Impfpflicht aus der Dauer der allgemeinen Schulpflicht hergeleitet werden, zumal unbestritten die einmal entstandene Impfpflicht mit der Entlassung aus der Schule nicht erlischt (§ 1 Ziff. 2, § 3 ImpfG.; vgl. PrOVG. v. 6. Okt. 1914: GoltdArch. 64, 160). Erst recht nicht kann die Dauer der Fortbildungsschulpflicht herangezogen werden, weil eine solche bei Erlaß des ImpfG. nur in einzelnen der damaligen Bundesstaaten gesetzlich geregelt war, und zwar in verschiedener Weise. Außerdem umfaßt auch jetzt die Fortbildungsschulpflicht nicht sämtliche Jugendliche.

Schließlich können hinsichtlich der Dauer der Impfpflicht auch keine Schlüsse daraus gezogen werden, daß das ImpfG. nur die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder der der Impfung entzogenen Kinder mit Strafe bedroht, jedoch keine Strafandrohung gegen die Impflinge selbst enthält. Diesen gegenüber kann nach Erreichung der Volljährigkeit die Impfung unter Umständen im Verwaltungswege nach den landesrechtlichen Bestimmungen durch Zwangs- bzw. Ordnungsstrafen erzwungen werden.

Nach alledem kann, abgesehen davon, daß das Gesetz selbst irgendeinen Zeitpunkt für das Ende der Impfpflicht nicht bestimmt, eine zeitliche Begrenzung der Impfpflicht nicht angenommen werden. Begrenzt ist im ImpfG. nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Eltern usw. Diese endet jedenfalls mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes. Damit ist aber nicht etwa dargetan, daß die Impfpflicht als solche mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ende. Dies könnte nur angenommen werden, wenn nach ärztlicher Erfahrung feststünde, daß der noch nie geimpfte 21jährige Mensch nun infolge seines Alters gegen Pockenansteckung gesichert sei. Das ist aber nicht der Fall. Die Belange der Volksgesundheit erfordern daher, daß die Impfpflicht keiner zeitlichen Begrenzung unterliegt. Wenn schließlich darauf hingewiesen worden ist, daß eine Bestrafung der Erziehungspflichtigen nach der Vollendung des 18. Lebensjahres deshalb entfallen müsse, weil die Minderjährigen in diesem Alter selbst strafmündig würden, so ist auch dieses Argument nicht stichhaltig; denn eine teilweise Strafmündigkeit der Minderjährigen besteht ja auch bereits vom 14. Lebensjahr an (so auch OLG. Naumburg in dem angezogenen Urteil des Strafsenats v. 4. Febr. 1939).

Der Sohn Gerhard des Angekl. war daher auch nach der Erreichung des 18. Lebensjahres (9. Juni 1939) impfpflichtig.

(LG. Dresden, Urt. v. 7. Jan. 1941, 15 Ns 6/40.) [R.]

*

**** 9. RG. — Nach den §§ 1 Abschn. I, 7 Abs. 1, 18 VO. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den eingegliederten Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844) gilt das StGB. in den eingegliederten Ostgebieten auch für**

solche Straftaten, die vor dem Inkrafttreten der genannten Verordnung (15. Juni 1940) begangen worden sind. Ein Meineid, den ein Zeuge im Jahre 1936 vor dem Gericht in Tuchel in einem Unterhaltsrechtsstreit geleistet hat, ist daher nach dem § 154 StGB. zu bestrafen.

Wer einen Zeugen in den eingegliederten Ostgebieten im Jahre 1935 durch Versprechen von Geld zu einem solchen Meineid vorsätzlich bestimmt hat, ist als Anstifter gemäß dem § 48 StGB. zur Verantwortung zu ziehen. Entsprechendes gilt für Fälle des Unternehmens der Verleitung zum Meineid i. S. des § 159 StGB., die in den eingegliederten Ostgebieten vor ihrer Eingliederung begangen worden sind. Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf die hier abgeurteilten Straftaten des BeschwF. unterliegt daher keinem rechtlichen Bedenken.

Die Strafverfolgung der seit dem Jahre 1935 begangenen Verbrechen gegen die §§ 154, 48, 159 StGB. ist nicht verjährt (§ 67 StGB.). Allerdings blieb in den Ostgebieten das bisher geltende Recht nach dem § 7 VO. v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) bis auf weiteres in Kraft, soweit es nicht der Eingliederung in das Deutsche Reich widersprach. Eine nach polnischem Recht seit dem 26. Okt. 1939 (Erlaß v. 20. Okt. 1939 [RGBl. I, 2057]) etwa eingetretene Verjährung der Strafverfolgung würde aber durch den § 7 VO. v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844) mit rückwirkender Kraft wieder beseitigt worden sein.

(RG., 5. StrSen. v. 21. April 1941, 5 D 160/41.) [He.]

*

**** 10. RG. — §§ 346 Abs. 2, 44, 46 Abs. 2 StPO. Liegen Anträge sowohl aus § 346 Abs. 2 StPO. als auch aus § 44 StPO. vor, dann stehen diese Anträge in einer unlösbaren inneren Verbindung. Das RevG. ist in diesem Fall durch die Rechtskraft des Beschlusses der Vorinstanz, der den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt hat, nicht gebunden. †)**

Der Angekl. hat gegen das Urteil des LG. L. v. 17. Okt. 1940 Rev. eingelegt. Die Revisionsbegründungsschrift ist nicht rechtzeitig beim LG. eingegangen. Dieses hat darauf durch Beschl. v. 14. — zugestellt am 20. — Dez. 1940 die Rev. gem. § 346 Abs. 1 StPO. als unzulässig verworfen. Der Angekl. hat hiergegen durch den an das LG. gerichteten (vgl. § 45 Abs. 1 StPO.) Schriftsatz vom 25. Dez. 1940 die Entscheidung des RevG. angerufen und gleichzeitig unter Darlegung der Gründe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Nunmehr hat das LG. durch Beschl. v. 30. Dez. 1940 den Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet verworfen, weil die Versäumnis vom Verteidiger verschuldet sei, und es hat diesen Beschluß dem Angekl. zugestellt. Dieser hat dagegen keine sofortige Beschwerde (§ 46 Abs. 3 StPO.) eingelegt. Nach Ablauf der Beschwerdefrist hat das LG. die Akten dem RevG. zur Entscheidung über den Antrag aus § 346 Abs. 2 StPO. vorgelegt.

Der Senat erachtet sich durch den Beschluß des LG., der den Antrag auf Wiedereinsetzung ablehnt, trotz seiner Rechtskraft nicht für gebunden. Allerdings liegen Entscheidungen des RG. vor, in denen unter Hinweis auf § 46 Abs. 2 StPO. eine Bindung an den Beschluß einer unzuständigen Stelle angenommen wird, wenn diese eine Wiedereinsetzung bewilligt hat (RGSt. 40, 271; Entscheidungen v. 12. Febr. 1923, III 733/22: Recht 27 Nr. 1072; v. 10. Dez. 1926, 1 Tb 43/26: JW. 1927, 396[27a]; v. 2. Sept. 1936, 3 D 551/36, nicht veröffentlicht). Ob daran festzuhalten ist (vgl. dazu Löwe, Note 3 zu § 46 StPO.), sei hier unerörtert. Liegen indessen wie hier Anträge sowohl aus § 346 Abs. 2 StPO. als auch aus § 44 StPO. vor, so stehen diese Anträge in einer unlösbaren inneren Verbindung miteinander. Das RevG. soll sowohl entscheiden, ob die Frist versäumt ist, als auch bejahendenfalls, ob die Versäumung entschuldbar ist. Nach der Rspr. des RG. kann durch Beschränkung des Rechtsmittels auf einen Teil der angefochtenen Entscheidung die Nachprüfung durch das RevG. nur insoweit gehindert werden, als es sich um einen Teil handelt, der einer selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist (RGSt. 65, 296; 69, 110/111 = JW. 1935, 1855[13]; vgl. ferner RGSt. 58, 31, 33; 73, 243/245 = DR. 1939, 1860[16]; RGEntsch. v. 30. März 1939, 5 D 382/38). Ist das nicht der Fall, so hindert die Rechtskraft des erledigten Teils nicht das Recht und die Pflicht des Rechtsmittelgerichts zur Nachprüfung. Derselbe Grundsatz muß auch dann gelten, wenn ein Angriff auf das Urteil zum Teil durch eine Entscheidung des Vorderrichters erledigt ist.

Die danach gebotene Prüfung des Wiedereinsetzungsgesuches erweist es als begründet. Es genügt, insoweit auf RGSt. 70, 186 hinzuweisen. Der Beschluß des LG. vom 30. Dez. 1940 war danach aufzuheben und dem Wiedereinsetzungsgesuch zu entsprechen. Der Beschluß desselben Gerichts v. 14. Dez. 1940 ist danach gegenstandslos.

(RG., 4. StrSen., Beschl. v. 4. April 1941, 4 D 115/41.) [He.]

Anmerkung: Die Entsch. betrifft einen in der Praxis häufigen Fall: die Rechtsmittelfrist ist versäumt, das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen. Hiergegen wird neben dem Antrage auf Entscheidung des RevG. gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist beantragt.

Zur Entscheidung über das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nach § 46 StPO. das RevG. berufen (vgl. Komm. zu § 46 StPO. Kohlrausch Anm. 2, Löwe Anm. 1, Schwarz Anm. 1). Andernfalls müßte wegen der im Falle der Ablehnung zugelassenen Beschwerde innerhalb des Verfahrens über das Rechtsmittel der Revision noch über das Rechtsmittel der Beschwerde entschieden werden. Eine solche Weiterung sollte nach den Motiven zur StPO. durch die Zuständigkeit des RevG. ausgeschlossen werden. Im vorl. Falle wäre der Erfolg, daß sich drei Gerichte mit dem Falle zu befassen hätten. Das LG. hätte also, wenn gegen die Versäumung der Frist des § 346 Abs. 1 StPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht wurde, die Entscheidung des RevG. herbeiführen und bis dahin die Beschlußfassung aus § 346 StPO. aussetzen müssen (vgl. Löwe § 346 StPO. Anm. 7).

Der Beschluß über die Ablehnung der Wiedereinsetzung erlangte nach Ablauf der Beschwerdefrist Rechtskraft. Das RG. hat in der Regel solche Beschlüsse, die eine Bewilligung der Wiedereinsetzung enthielten, auch dann als gültig behandelt, wenn sie von einem unzuständigen Gericht erlassen waren (vgl. die angegebenen Entscheidungen). Immerhin war die Praxis nicht einheitlich (vgl. die Aufführung des nicht veröffentlichten Beschlusses in V 117/20 bei Löwe § 46 StPO. Anm. 3). Grundsätzlich können wegen eines Fehlers im Verfahren sogar Urteile als vollkommen nichtig angesehen werden (vgl. RGSt. 40, 273), wenn nämlich das Urteil in keiner Weise den Vorschriften und dem Geiste der StPO. entspricht (vgl. RGSt. 73, 78). Hier liegt bei der Beschlußfassung ein unzulässiger Eingriff in die Zuständigkeit des RG. vor. Mit einem solchen Tätigwerden einer unzuständigen Instanz hatte sich das RG. z. B. einmal beschäftigt, als versehentlich ein höheres Instanzgericht in einen Verfahrensabschnitt eingriff, in welchem es überhaupt noch nicht in Tätigkeit zu treten hatte, also außerhalb jeder sachlichen Zuständigkeit. Dazu führte das RG. aus: „Müßten derartige Entscheidungen, weil unanfechtbar, bestehen bleiben, so würden sie den ganzen natürlichen Prozeßverlauf in Verwirrung bringen und den Parteien schweres formales Unrecht zufügen" (RG.: JW. 1927, 395[27]). So kann die Frage aufgeworfen werden, ob hier nicht der die Wiedereinsetzung ablehnende Beschluß als nichtig zu behandeln ist. Bei der Zuständigkeit handelt es sich in der Regel um eine Prozeßvoraussetzung, im allgemeinen hat man in ihrem Fehlen einen heilbaren Mangel erblickt. Wenn jedoch die beigelegte Zuständigkeit nicht auf unzutreffender Einordnung des Tatbestandes unter eine der gesetzlichen Zuständigkeiten des Gerichts, sondern darin besteht, daß ein LG. die reichsgerichtliche Kompetenz in Anspruch nimmt, kann unheilbare Ungültigkeit vorliegen (vgl. dazu Oetker: JW. 1930, 1872[13] Anm.). Die Frage kann in diesem Zusammenhang nicht entschieden, sondern nur angedeutet werden.

Das RG. zieht die Folgerung der Nichtigkeit nicht, kommt aber aus anderem Grunde zur Zulässigkeit der Nachprüfung. Der Wiedereinsetzungsantrag und der Antrag aus § 346 Abs. 2 StPO. stehen hier sicher in einer „unlösbaren inneren Verbindung miteinander". Die Anwendung der bei der Revision entwickelten Grundsätze über die Nachprüfbarkeit der Entscheidung wirkt etwas gekünstelt, wenn sie auch hier den Weg zu einer gerechten und billigen Entscheidung ebnet.

Als unabwendbarer Zufall war ein Verschulden des Verteidigers geltend gemacht. In dieser Frage hat die Rspr. des RG. mit der angeführten Entsch. einen Wandel vollzogen, der bereits durch die Berücksichtigung des Verschuldens eines bestellten Verteidigers (vgl. z. B. RGSt. 40, 118, 120) angebahnt war. Die vom RG. nunmehr vertretene Auffassung kann als herrschend bezeichnet werden. Hiernach ist ebenso wie das Verschulden eines bestellten Verteidigers auch das Verschulden eines vom Angekl. gewählten Rechtsanwalts, durch das die Versäumnis einer Frist hervorgerufen wird, als unabwendbarer Zufall für den Angekl. zu werten, sofern er nicht selbst durch sein eigenes Verschulden die Versäumung mitverursacht hat (vgl. Löwe, 2. Nachtrag StPO. § 44).

Mit der bewilligten Wiedereinsetzung gelten die Fristversäumung und ihre Folgen als nicht eingetreten. Damit ist dem gem. § 346 Abs. 1 StPO. ergangenen Beschluß die gesetzliche Grundlage nachträglich wieder entzogen. Einer Aufhebung bedurfte es daher insoweit nicht, er wurde gegenstandslos.

Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsrecht

**** 11. RG. — §§ 313, 733, 734 BGB.; §§ 145, 149 HGB. Wird eine aus zwei Gesellschaftern bestehende Innengesellschaft aufgelöst, bei der das dem Gesellschaftszwecke gewidmete Vermögen allein dem einen Gesellschafter gehört, während der andere daran im Innenverhältnis der Gesellschafter dem Werte nach zur Hälfte beteiligt sein soll, so kann dieser andere Gesellschafter von dem Eigentümer des Vermögens nur die Auszahlung des für ihn zu errechnenden Abfindungsguthabens, nicht aber die Versilberung des Vermögens und die Ausfolgung seines Anteils am Erlöse verlangen. Ein solcher Gesellschaftsvertrag bedarf, wenn zu dem der Gesellschaft gewidmeten Vermögen Grundstücke gehören, nicht der Form des § 313 BGB. †)**

Der im Jahre 1904 verstorbene Magnus S. war Eigentümer der Kunstmühle in S.; er hatte das Geschäft von seinem Schwiegervater K. übernommen. Der Bekl., ein Sohn des Magnus S., erwarb das Mühlenanwesen mit sämtlichen dazugehörigen Grundstücken auf Grund eines notarischen Vertrages vom 18. Nov. 1905 mit den übrigen Erben; er wurde als Eigentümer der zum Geschäft gehörenden Grundstücke in das Grundbuch eingetragen und betrieb die Mühle unter der alten Firma M. S., S., weiter. Der jüngere Bruder des Bekl. Egon S. und eine Schwester Julie S. arbeiteten in dem Betriebe weiter mit. Der Unterhalt der Familie S. wurde, wie seither, aus den Erträgnissen des Geschäfts bestritten. Egon S. stellte in der Folgezeit dem Geschäft zur Überwindung von Schwierigkeiten Mittel zur Verfügung. In den Jahren 1921 und 1924 kauften der Bekl. und Egon S. einen Acker und eine Baumwiese; sie wurden in das Grundbuch als Miteigentümer je zur Hälfte eingetragen. Im Jahre 1927 kaufte der Bekl. die K.sche Mühle und wurde in das Grundbuch als deren Alleineigentümer eingetragen. Auf eine Klage des Egon S. gegen den jetzigen Bekl. stellte das OLG. in S. durch ein Urt. v. 28. April 1932 in den Beiakten O 1025/29 des LG. U. fest, daß Egon S. an dem von dem Bekl. unter der Firma M. S. in S. betriebenen Erwerbsgeschäft und den daraus seit dem Jahre 1909 erzielten Gewinnen gemeinschaftlich mit dem Bekl. zu gleichen Teilen beteiligt sei, und verurteilte den Bekl. weiter, dem Egon S. über die während der bisherigen Zeit seiner Beteiligung an dem genannten Erwerbsgeschäft erzielten Gewinne Rechnung zu legen. Die von dem Bekl. dagegen eingelegte Rev. wurde durch ein Urt. des erk. Senats v. 13. Jan. 1933 zurückgewiesen. Egon S. verstarb am 12. Dez. 1933 und wurde von den Kl. beerbt. Das Geschäft wurde von dem Bekl. weiterbetrieben. Dieser gewährte den Kl. anfangs gewisse Geld- und Sachleistungen, stellte diese aber später wieder ein und verlangte von ihnen, daß sie ihre Wohnräume in einem Gebäude der Firma M. S. räumen sollten. In Verhandlungen mit den Kl. bot er diesen als Abfindung für ihre gesamten Rechte zunächst nur eine Zahlung von 9000 *RM* an. Durch eine EinstwVfg. v. 14. Sept. 1939 in den Beiakten 2 Q 13/39 des LG. U. gab das OLG. S. dem Bekl. auf, an die Kl. bis zur rechtskräftigen Erledigung des Streites um die Auseinandersetzung über das unter der Firma M. S. betriebene Geschäft vom 1. Aug. 1939 ab monatlich 300 *RM* zu zahlen. Weiter übertrug das LG. U. durch eine EinstwVfg. v. 26. Juni 1940 in den Beiakten 2 Q 16/39 die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens der Firma M. S. einem Sequester R. S. zur gemeinschaftlichen Ausübung mit dem Bekl. bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenwärtigen Rechtsstreits.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge haben die Kl. beantragt, unter Abänderung des Urteils des LG. für Recht zu erkennen:

1. Die Auseinandersetzung über das von dem Bekl. unter der Firma M. Sch. betriebene Geschäft und die dazugehörigen Vermögenswerte ist durch einen vom Gericht zu bestellenden Liquidator (hilfsweise durch einen vom Gericht zu bestellenden Liquidator in Gemeinschaft mit dem Bekl. und ganz hilfsweise durch den Bekl. allein) gemäß §§ 733, 734 BGB. und §§ 145, 149 HGB. durch Umsetzung in Geld und Verteilung des nach Berichtigung der Schulden und Rückerstattung der Einlagen sich ergebenden Überschusses zur Hälfte an die Kl., und zwar im Verhältnis ihrer Erbanteile nach Egon Sch., und zur anderen Hälfte an den Bekl. vorzunehmen.

2.—4. (betr. Nebenansprüche).

5. Vorsorglich: den Bekl. zu verurteilen, an die Kl. nach dem Verhältnis ihrer erbrechtlichen Anteile am Nachlaß des Egon S. 164 406,80 *RM* nebst 5% Zinsen von 141 068 *RM* seit dem 1. Febr. 1939 zu zahlen.

Das BG. hat das Urteil des LG. geändert. Es hat erkannt, daß die Auseinandersetzung über das von dem Bekl. unter der Firma M. S. in S. betriebene Geschäft und die dazugehörigen Vermögenswerte durch den als Liquidator bestellten Karl Z. in S. nach den Vorschriften der §§ 733, 734 BGB. und §§ 145, 149 HGB. durch Umsetzung in Geld und Verteilung des nach Berichtigung der Schulden und Rückerstattung der Einlagen sich ergebenden Überschusses zur Hälfte an die Kl., und zwar nach dem Verhältnis ihrer erbrechtlichen Anteile, also zu je 1/4 von der Hälfte — abzüglich eines bereits bezahlten Betrages von 12516 *RM* und abzüglich der auf Grund der EinstwVfg. des OLG. S. v. 14. Sept. 1939 seit dem 1. Aug. 1939 gezahlten Beträge —, und zur anderen Hälfte an den Bekl. vorzunehmen sei.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und wies die Klage hinsichtlich der Anträge zu 1 bis 4 ab. Im übrigen wies es die Sache zur weiteren Verhandlung über den Klageantrag zu 5 an das BG. zurück.

In dem Vorprozeß O 1025/29 des LG. U. hat das OLG. durch Urt. v. 28. April 1932 festgestellt, daß Egon S. an dem Geschäft und an den Gewinnen, die in dem von dem Bekl. unter der Firma M. S. in S. betriebenen Erwerbsgeschäft seit dem Jahre 1909 erzielt worden seien, gemeinschaftlich mit dem Bekl. zu gleichen Teilen beteiligt sei. In den Gründen dieses Urteils ist dargelegt, der Bekl. und Egon S. seien darüber einig geworden, daß der Bekl. das unter der bisherigen Firma M. S. betriebene Mühlengeschäft nach außen hin als alleiniger Inhaber habe weiterführen, auch als Eigentümer des Mühlenanwesens habe im Grundbuch eingetragen bleiben sollen, daß Egon S. aber im inneren Verhältnis der Parteien mit dem Bekl. gleichberechtigt an der „Substanz" des Geschäfts habe beteiligt sein sollen. Der Bekl. und Egon S. hätten danach eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes errichtet zum Zwecke des Betriebes des Mühlengeschäftes in der Weise, daß nach außen der Bekl. Alleininhaber des Betriebes, im inneren Verhältnis Egon S. aber mit ihm gleichberechtigt sein und das Mühlenanwesen einschließlich der während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses zum Zwecke des Geschäftsbetriebes erfolgenden Neuanschaffungen so habe behandelt werden sollen, als ob es Gemeinschaftsvermögen der Gesellschaft sei. Der erk. Sen. hat dieses Urteil bestätigt und ausgeführt, eine derartige schuldrechtliche Verpflichtung sei nicht nur nach den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts zulässig, sie bedürfe, auch soweit es sich um Grundstücke handele, die in dieser Weise der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienstbar gemacht würden, nicht der notarischen Beurkundung nach § 313 BGB.

Die zwischen dem Bekl. und den Kl. als Rechtsnach-

folgern des Egon S. bestehende Gesellschaft ist danach eine sogenannte Innengesellschaft, d. h. eine Gesellschaft, bei der eine gemeinsame Vertretung fehlt und bei der die Geschäfte nach außen im Namen eines Gesellschafters geschlossen werden, nach innen aber für Rechnung der Gesellschaft gehen. Diese Gesellschaft ist dadurch gekennzeichnet, daß ihr ein Gesamthandsvermögen fehlt. Der Bekl. hat sich vielmehr dem Egon S. und den Kl. als dessen Rechtsnachfolgern lediglich schuldrechtlich dahin gebunden, daß das bei der Errichtung der Gesellschaft vorhandene und in seinem Alleineigentum stehende sowie das in der Folgezeit auf seinen Namen als Eigentümer dazu erworbene Geschäftsvermögen dem Werte nach im Innenverhältnis zu dem Mitgesellschafter oder dessen Rechtsnachfolgern so behandelt werden sollte, als ob es Gesellschaftsvermögen sei. Das besagt mit anderen Worten, daß die Kl. an dem Werte des Geschäftsvermögens so beteiligt sein sollten, als ob dieses Gesamthandsvermögen der Gesellschaft wäre und als ob die Kl. zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt wären. Es versteht sich von selbst, daß dieser schuldrechtliche Anspruch auf eine anteilmäßige Beteiligung an dem Geschäftsvermögen als solchem, nicht nur an dem Gewinn des Geschäfts, auch nach der Auflösung der Gesellschaft fortbesteht und zu einer Auseinandersetzung führen muß, auf Grund deren die Kl. ihren Anteil an dem Wert des Vermögens erhalten. Das BG. hat unter Berufung auf eine Entscheidung des erk. Senats v. 21. Sept. 1934: JW. 1934, 3268 [6] ausgeführt, die Auseinandersetzung sei in derselben Weise zu bewirken, als ob das Geschäftsvermögen Gesamthandsvermögen gewesen sei, d. h. durch Liquidation des Geschäfts, und zwar, da der Gesellschaft ein dauerndes auf Gewinn gerichtetes Unternehmen zugrunde gelegen habe, durch Liquidation nach Maßgabe des § 149 HGB. im Wege der Umsetzung des gesamten Vermögens in Geld. Für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Auseinandersetzung zwischen den Parteien vorgenommen werden muß, ist zuerst zu berücksichtigen, daß die Gesellschafter bei der Regelung ihres Innenverhältnisses die weitgehendste Freiheit haben und daß daher der nötigenfalls im Wege der Auslegung zu ergänzende Gesellschaftsvertrag in erster Linie entscheidet. In der von dem BG. angeführten Entscheidung v. 21. Sept. 1934 ist ausgesprochen, daß bei der Auseinandersetzung der Innengesellschaft die Grundsätze des § 733 Abs. 3 BGB., d. h. die der bestmöglichsten Vornahme der Verwertung der Gegenstände der Gesellschaft zu angemessener Zeit, zu angemessenem Preis und auf dem üblichen Wege zum mindesten entsprechend anzuwenden seien. Die Rev. macht mit Recht geltend, in der angeführten Entscheidung des Senats habe nicht ausgesprochen werden sollen, daß § 733 Abs. 3 BGB. im Zweifel auf alle Innengesellschaften angewendet werden müsse. Für den dortigen Fall, bei dem es sich um die Verwertung eines Lombardlagers, mithin eines einzelnen Vermögensgegenstandes, gehandelt habe, sei die Notwendigkeit des Verkaufs außer Streit gewesen; fraglich sei nur gewesen, ob der führende Gesellschafter den nach Treu und Glauben gebotenen vorteilhaftesten Verkaufsweg gewählt habe. Für die Art der Auseinandersetzung ist davon auszugehen, daß die Kl. nicht Miteigentümer des Geschäftsvermögens sind, sondern gegen den Bekl. lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf verhältnismäßige Beteiligung an dem Werte des Geschäftsvermögens haben. Wenn sie diesen Wert erhalten, so sind sie wegen ihres schuldrechtlichen Anspruchs gegen den Bekl. befriedigt, gleichviel, ob eine Versilberung des in dessen Alleineigentum stehenden Geschäftsvermögens stattgefunden hat oder nicht. Das BU. führt aus, einer Gleichberechtigung an der „Substanz" würde die Einräumung eines bloßen Abfindungsanspruches für die Kl. widersprechen. Denn nur eine Auseinandersetzung des Vermögens verwirkliche in vollem Umfang das Recht eines Mitgesellschafters an der Substanz. Diesen Darlegungen des BG. kann nicht beigetreten werden. Eine Auseinandersetzung durch Feststellung und Auszahlung des Abfindungsguthabens in Geld ist vom Gesetz für die Fälle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft und der Übernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter vorgesehen (§§ 738 bis 740 BGB. und §§ 140 bis 142 HGB.). Rechtslehre und Rspr. haben bestimmte Grundsätze für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens herausgearbeitet, und bei ordnungsmäßiger Anwendung dieser Grundsätze ist auch auf diesem Wege eine Berechnung möglich, die den Belangen des aus der Gesellschaft oder dem Unternehmen Ausscheidenden in vollem Umfange gerecht wird. Andererseits ist der Bekl. Alleineigentümer des Geschäfts, und ein Treuhandverhältnis liegt nicht vor. Es muß daher, sofern nicht eine abweichende Parteivereinbarung vorliegt, dem Bekl. überlassen bleiben, in welcher Weise er sich die Geldmittel zur Befriedigung der schuldrechtlichen Forderung der Kl. beschafft. Auch zur Ermittlung der Höhe des Abfindungsanspruchs der Kl. ist eine Veräußerung des Geschäfts keineswegs erforderlich; die Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz nach den dafür anzuwendenden besonderen Bewertungsgrundsätzen führt ebenso zum Ziele und ist, namentlich wenn es sich, wie hier, um ein größeres Unternehmen handelt, kaum schwieriger und zeitraubender als ein Geschäftsverkauf. Die Zubilligung eines Abfindungsanspruches auf eine Geldzahlung in Höhe des auf Grund einer Auseinandersetzungsbilanz zum Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft zu ermittelnden anteiligen Geschäftswerts entspricht durchaus dem von dem Bekl. mit Egon S. geschlossenen Vertrage, nach dem die Kl. nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Beteiligung an dem Werte des Gesellschaftsvermögens gegen den Bekl. haben.

Daß auch die Urteile des OLG. S. und des erk. Senats in dem vorangegangenen Rechtstreit allein in diesem Sinne aufzufassen sind, ergibt sich zwingend daraus, daß in dem Urteil des Senats die Formbedürftigkeit des Vertrages zwischen dem Bekl. und Egon S. verneint worden ist. Wenn der Bekl. und Egon S., was an sich möglich und zulässig gewesen wäre, für den Fall der Auflösung der Gesellschaft die Versilberung des Geschäfts und die Auskehrung der Anteile am Erlöse an die beiden Gesellschafter vereinbart hätten, so würde ein solcher Vertrag für den Bekl. die Verpflichtung enthalten haben, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, und mithin nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notarischen Beurkundung bedurft haben. Eine Vereinbarung dieses Inhalts konnten der Bekl. und Egon S. formlos nicht abschließen, und nach den Feststellungen in dem vorangegangenen Rechtsstreit ist eine solche Vereinbarung auch nicht getroffen worden.

Da die Kl. somit den Verkauf des unter der Firma M. S. betriebenen Geschäfts nicht verlangen können, ist das angefochtene Urteil auf die Rev. des Bekl. aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Auseinandersetzung über das von dem Bekl. unter der Firma M. S. in S. betriebene Geschäft und die dazugehörigen Vermögenswerte nach den Vorschriften der §§ 733, 734 BGB. und §§ 145, 146 HGB. durch Umsetzung in Geld und Verteilung des nach Berichtigung der Schulden und Rückerstattung der Einlagen sich ergebenden Überschusses von den Kl. verlangt und in dem Urteil angeordnet worden ist.

Das Ergebnis läßt sich dahin zusammenfassen: Die Kl. können weder eine Auseinandersetzung im Wege der Veräußerung des von dem Bekl. unter der Firma M. S. betriebenen Unternehmens noch eine Beteiligung an den seit dem 1. Jan. 1934 von dem Bekl. erzielten Gewinnen verlangen, sondern nur eine Abfindung in Geld, entsprechend dem Stande ihres Abfindungsguthabens am 31. Dez. 1933. Das BU. beruht somit in vollem Umfange auf Rechtsirrtum und muß aufgehoben werden. Die Klage ist abzuweisen mit Ausnahme des Hilfsantrages der Kl., den Bekl. zu verurteilen, ihnen als Abfindung 164 406,80 *RM* nebst 5% Zinsen von 141 068 *RM* seit dem 1. Febr. 1939 zu zahlen. Zur Entscheidung über diesen Hilfsantrag bedarf es noch einer näheren tatsächlichen Aufklärung, und die Sache muß deshalb insoweit und zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits an das BG. zurückverwiesen werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Febr. 1941, II 99/40.) [N.]

Anmerkung: Während das RG. in JW. 1934, 3268 für die Auseinandersetzung einer Innengesellschaft von der Notwendigkeit einer Liquidation ausgegangen war, lehnt es sie im vorl. Falle ab. Diese unterschiedliche Behandlung ist durchaus gerechtfertigt und erklärt sich aus der bei beiden Entscheidungen verschiedenen Natur der Innengesellschaft. Seinerzeit stand eine Gelegenheitsgesellschaft zur Erörterung, deren Gegenstand ein Lombardlager war. Hier wurden keinerlei Interessen verletzt, wenn die Auseinandersetzung der Innengesellschaft in der

Form der Veräußerung des Lagers gesucht wurde, zumal die Veräußerung, wie bei einem Lager selbstverständlich, in absehbarer Zeit doch erfolgt wäre. Im vorl. Falle dagegen bezieht sich die Innengesellschaft auf einen Mühlenbetrieb, einen Gegenstand also, der nicht zur Veräußerung bestimmt, sondern auf Dauer gedacht ist. Ihn anläßlich des Ausscheidens des Innengesellschafters durch Liquidation zu zerschlagen, würde eine einseitige Hervorhebung der Interessen des Innengesellschafters bedeuten. Denn wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die sicherste — wenn auch nicht immer die vorteilhafteste — Methode zur Feststellung des Wertes einer Beteiligung die Liquidation ist, und daß die Grundsätze für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens bei Fortdauer des Unternehmens nur Behelfsmittel geben können, so stehen der Liquidation doch die Belange einmal des lebenden Betriebes, der durchaus einen eigenen Wert darstellt, und zum andern des übrigen Gesellschafters an der Erhaltung des Betriebs gegenüber. Die Belange dieses Gesellschafters verdienen um deswillen besondere Beachtung, weil er nach außen hin alleiniger Betriebsinhaber war und somit ein „Vorzugsrecht" auf die weitere Erhaltung des Betriebes hat. Man wird somit dem RG. völlig zustimmen können, wenn es dem Eigentümer des Betriebs gestattet, seinen Innengesellschafter ohne Liquidation abzufinden.

Dagegen kann ich den den § 313 BGB. betreffenden Ausführungen des RG. nicht zustimmen, obwohl sie allmählich feststehende Rechtsprechung geworden sind (vgl. RGZ. 109, 380 = JW. 1925, 1634 und JW. 1927, 1687). Die Bedeutung der Formvorschrift des § 313 BGB. liegt m. E. nicht darin, die äußerliche Eigentümerstellung, sondern gerade den inneren Gehalt und damit auch den Wert des Grundstückseigentums zu schützen. Eine Übertragung von Grundstücken lediglich „dem Werte nach", also gerade die Einbringung in eine Innengesellschaft, scheint mir deshalb sehr wohl unter die Formvorschrift des § 313 BGB. zu fallen.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

12. RG. — § 324 BGB.; § 12 KartVO.

Wer sich widersprechende oder möglicherweise unter sich in Widerstreit tretende Verpflichtungen eingeht, muß an und für sich grundsätzlich die sich daraus ergebenden Folgen selbst tragen.

Auch bei Entscheidungen des Kartellgerichts erwächst nur der erkennende Teil der Entscheidung in Rechtskraft.

§ 324 Abs. 1 BGB. wird dann nicht anwendbar sein, wenn die Leistungsunfähigkeit des Schuldners durch schuldhaften Verstoß des Gläubigers gegen das eigene Interesse herbeigeführt ist oder der Gläubiger nach Treu und Glauben den vom Schuldner herzustellenden Erfolg durch sein Verhalten nicht verhindern durfte. †)

Am 28. April 1933 hoben die Parteien einen Lieferungsvertrag v. 28. März 1933 auf und schlossen gleichzeitig einen neuen Vertrag, in dem die Bekl. ihren Gesamtbedarf in mitteldeutschen Braunkohlenbriketts zwecks Lieferung in das für die Belieferung von Sonne- und Unionbriketts freigelassene Absatzgebiet, das sog. Puffergebiet, von der Kl. kaufte, und zwar im Jahre 1933/34 2—5000 t, 1934/35 3—5000 t, 1935/36 3—6000 t und 1936/37 3—6000 t. Das Geschäftsjahr rechnete vom 1. April bis 31. März des nächsten Jahres. In den ersten beiden Jahren rief die Bekl. eine Tonnenmenge ab, die mit 2550 t unter der Mindestziffer von 2000 + 3000 = 5000 t lag. Im Mai 1935 übertrug die Kl. die nicht gelieferte Menge als Vortrag auf das neue Geschäftsjahr 1935/36. Am 31. März 1936 betrug die gesamte Minderabnahme 5050 t. Mit Schreiben v. 18. Mai 1936 teilte die Kl. der Bekl. mit, sie halte es für zweckmäßig, die Frage, in welcher Weise die rückständigen Mengen zu behandeln seien, zunächst noch einige Monate zurückzustellen.

Am 15. Juni 1933 ist das Generalabkommen zwischen den deutschen bergbaulichen Syndikaten und dem Zentralverband der Kohlenhändler Deutschlands E. V. geschlossen worden. Nach § 1 dieses Abkommens läßt der Zentralverband Register des deutschen Kohlenhandels aufstellen. Nach § 2 verpflichten die Syndikate sich, nur an solche Firmen zu liefern, die in einem Register stehen und ihrem Handel die gleiche Verpflichtung auferlegen. Nach § 213 der Ausführungsbestimmungen zum Generalabkommen v. 27. Juli 1934 ist jeder registrierte Händler zum Eintritt in die für ihn zuständige Organisation des deutschen Kohlenhandels verpflichtet.

Die Kl. ist späterhin dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband, einer Gruppe des Zentralverbandes der Kohlenhändler Deutschlands, beigetreten. Im Jahre 1936 beantragte der Zentralverband beim KartG., darin einzuwilligen, daß die Aufnahme der Bekl. in das Register des deutschen Kohlenhandels so lange verweigert werde, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beigetreten sei. Das KartG. hat durch Urteil v. 11. Juni 1936 die vom Vorsitzenden des KartG. am 24. März 1936 erteilte Einwilligung bestätigt.

Bis zum Erlaß dieses Urteils hatte die Bekl. auf das Geschäftsjahr 1936/37 1975 t Briketts abgenommen. Mit Schreiben v. 13. Juni 1936 teilte die Kl. der Bekl. mit, daß sie für die nicht abgenommenen Mengen Briketts von ihr Schadensersatz fordere. Die Bekl. lehnte dieses durch Schreiben v. 17. Juni 1936 ab. Die Kl. stellte dann jede weitere Lieferung an die Bekl. ein und kam auch ihrer Aufforderung nicht nach, die weiteren Lieferungen an die Firma Fr. in M. zu bewirken, an die die Bekl. ihren Lieferungsanspruch abgetreten hatte.

Die Kl. behauptet, die Bekl. sei nach dem Vertrag v. 28. April 1933 verpflichtet, die in diesem angegebene Mindestmenge abzunehmen. Da die Bekl. diese Verpflichtung nicht erfüllt habe, stehe ihr gegen diese ein Schadensersatzanspruch für die rückständigen Brikettlieferungen von 5050 t aus der Zeit vom 1. April 1933 bis 31. März 1936 zu. Durch die gegen die Bekl. verhängte Sperre sei ihr jede weitere Leistung unmöglich geworden; diese Unmöglichkeit habe die Bekl. dadurch verschuldet, daß sie es abgelehnt habe, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beizutreten. Sie behalte infolgedessen auch ihren Gegenanspruch für 1025 t, die die Bekl. noch auf das Geschäftsjahr 1936/37 abzunehmen gehabt habe. Bei einem Gewinnentgang von 0,85 *RM* für die Tonne habe sie 5163,75 *RM* (5050 + 1025 × 0,85 *RM*) zu fordern.

Die Bekl. hat Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung auf 1601,25 *RM* nebst 4% Zinsen seit 20. Aug. 1936, den sie im zweiten Rechtszug auf 6903,75 *RM* nebst 5% Zinsen seit 30. Juni 1936 erhöht hat. Die Kl. bleibe hinsichtlich der 1525 t, die sie in der Zeit vom 28. Mai bis 8. Juni 1936 vor der Liefersperre aus dem Geschäftsjahr 1936/37 abgerufen habe, an den Vertrag gebunden; dieser werde durch die vom KartG. genehmigte Sperre in keiner Weise berührt. Eine Unmöglichkeit der Leistung der Kl. sei nicht eingetreten. Überdies habe sie eine etwaige Leistungsunmöglichkeit der Kl. nicht zu vertreten. Zur Widerklage trägt sie vor, dadurch, daß sich die Kl. geweigert habe, den Vertrag v. 28. April 1933 nach der Liefersperre noch weiter zu erfüllen, sei ihr bei Zugrundelegung eines Gewinns von 1,05 *RM* für die Tonne für die rückständigen 5050 t und für die auf das letzte Geschäftsjahr schon abgerufenen 1525 t ein Schaden in der genannten Höhe entstanden.

Das LG. hat durch Urt. v. 13. Mai 1937 die Bekl. verurteilt, an die Kl. wegen der Rückstände aus 1933 bis 1936 4292,50 *RM* nebst 5% Zinsen seit dem 31. Juli 1936 zu zahlen. Wegen der Rückstände aus 1936/37 hat es die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Kl. verurteilt, an die Bekl. 1601,25 *RM* nebst 4% Zinsen seit dem 20. Aug. 1936 zu zahlen. Die Kosten des gesamten Rechtsstreits hat es gegeneinander aufgehoben.

Das BG. hat auf die Berufung der Kl. und unter Zurückweisung der Berufung der Bekl. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Bekl. verurteilt, an die Kl. 5163,75 *RM* nebst 5% Zinsen seit 31. Juli 1936 zu zahlen, die Widerklage abgewiesen und die Kosten beider Rechtszüge der Bekl. auferlegt.

Das RG. bestätigte die Abweisung der Widerklage zum Teil, im übrigen hob es auf und verwies zurück.

Der BerR. legt den Vertrag v. 28. März 1933 dahin aus, daß die Bekl. verpflichtet sei, bestimmte Mindestmengen Braunkohlenbriketts von der Kl. abzunehmen. Er folgert dies aus dem Wortlaut des Vertrages, in dem für mehrere Jahre bestimmte steigende Einzelmengen angegeben seien, und meint, dies wäre unnötig gewesen, wenn die

Bekl. nur zur Abnahme ihres gesamten Bedarfs an Braunkohlenbriketts verpflichtet gewesen sein sollte.

Diese nur in beschränktem Umfange der Nachprüfung des RevG. unterliegende Auslegung des Vertrages läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Der BerR. geht also ohne Rechtsverstoß davon aus, daß die Bekl. verpflichtet war, die Rückstände abzunehmen. Sie war ferner grundsätzlich verpflichtet, die noch nicht abgerufenen 1025 t abzunehmen.

Die Kl. verlangt mit der Klage nicht etwa Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns, weil die Bekl. sich mit Zahlung des Kaufpreises oder mit Abnahme der Kohlen in Schuldnerverzug befunden habe; auch ist nicht geltend gemacht, daß sie sich insoweit in Abnahmeverzug i. S. des § 293 BGB. befunden habe und deshalb § 324 Abs. 2 BGB. in Frage käme. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist übrigens auch keiner dieser drei Verzugsfälle gegeben. Der Anspruch ist vielmehr lediglich darauf gegründet, daß der Kl. die ihr obliegende Leistung unmöglich geworden sei und daß dieses Unvermögen auf einem von der Bekl. zu vertretenden Umstand beruhe. Die Kl. macht also einen Schadensersatzanspruch nach § 324 Abs. 1 BGB. geltend. Mit dieser Begründung hat auch der BerR. dem Klageantrag stattgegeben.

Die Ausführungen des BerR. geben in mehreren Punkten zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Bei der Beurteilung der Sache ist davon auszugehen, daß die Kl. durch zwei rechtswirksame Verträge Verpflichtungen eingegangen ist. Sie hatte sich durch den Liefervertrag v. 28. April 1932 verpflichtet, der Bekl. die von dieser gekauften Briketts zu liefern, und war durch den Beitritt zum Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband an die sich daraus ergebenden Kartellpflichten gebunden. Sie war nach § 3 Ziff. 3 der Satzung dieses Verbandes insbesondere verpflichtet, allen Anordnungen des Verbandsführers, seiner Beauftragten oder sonstigen Organe des Verbands Folge zu leisten, insbesondere die von dem Ausschuß für die Regelung des Wettbewerbs festgesetzten Preis-, Wettbewerbs- und Lieferungsbedingungen innezuhalten. Aus dieser zweifachen Verpflichtung haben sich für die Kl. Schwierigkeiten insofern ergeben, als sie sich durch die weitere Erfüllung des Liefervertrages mit der Kartellpflicht, die Bekl. nicht mehr zu beliefern, in Widerspruch gesetzt hatte. Das Verlangen des Verbands, die Bekl. nicht mehr zu beliefern, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beigetreten ist, durfte allerdings nach § 9 Abs. 1 VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 nur mit Einwilligung des KartG., an dessen Stelle mit dem Gesetz über das RWiG. v. 25. Febr. 1938 das RWiG. getreten ist, gestellt werden, da es sich hierbei um eine Sperre im Sinne dieser Bestimmung handelt. Das KartG. hat aber im vorl. Falle die erforderliche Einwilligung zu der Sperre erteilt. Es hat genehmigt, daß die Aufnahme der Bekl. in das Register des deutschen Kohlenhandels so lange verweigert wird, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beigetreten ist. Das bedeutet die Genehmigung einer Sperre, weil nach dem Generalabkommen nur solche Firmen beliefert werden dürfen, die in einem Register stehen. Unter die Einwilligung fällt auch der Liefervertrag der Parteien. Dieser war dem KartG., wie sich aus den Entscheidungsgründen des Urt. v. 11. Juni 1936 ergibt, bekannt. Es hat ihn aber von der Genehmigung zur Sperre nicht ausgeschlossen, wozu es an sich in der Lage gewesen wäre, sondern hat diese unbeschränkt erteilt. Hiernach ist der Südwestdeutsche Kohlenwirtschaftsverband allgemein berechtigt, von seinen Mitgliedern die Durchführung der Sperre gegen die Bekl. zu verlangen, bis diese ihm beigetreten ist. Welche Folgen sich aus dieser Genehmigung ergaben, war zunächst nicht abzusehen. Sie konnten sehr verschiedener Art sein. Die Bekl. konnte dem Verband beitreten und dadurch die weitere Erfüllung des Liefervertrages ermöglichen. Sie konnte aber auch zum Erliegen kommen, indem sie den Kohlenhandel überhaupt oder mit Kartellware aufgab. Endlich konnte auch das Kartell in dem Streit unterliegen, indem die Bekl. als Außenseiterin ihr bisheriges Geschäft weiter betrieb. Das blieb dem freien Spiel der Kräfte überlassen. Jedenfalls handelte das Kartell nicht rechtswidrig, wenn es bei dieser Sachlage von der Kl. verlangte, daß sie den Vertrag nicht weiter auslieferte, und die Kl. war dem Verband gegenüber rechtlich gebunden, die Sperre einzuhalten.

Die aus diesen widerstreitenden Verpflichtungen für die Kl. sich ergebenden Schwierigkeiten lösen sich nun nicht etwa dadurch, daß die aus dem Kartellbeitritt sich ergebenden Pflichten als Pflichten höherer Art anzusehen seien. Zwar handelt es sich beim Abschluß des Generalabkommens v. 15. Juni 1933 zwischen den deutschen bergbaulichen Syndikaten und dem deutschen Kohlenhandel, das mit Billigung der zuständigen staatlichen Stellen geschlossen wurde, keineswegs um eine Vereinbarung, die nur den Interessen der Vertragschließenden und der ihnen angeschlossenen Verbände und Firmen dienen sollte, sondern es sollte dadurch auch im Interesse des Gemeinwohls die im Kohlenhandel herrschende Unordnung beseitigt und eine ordnungsmäßige Regelung dieses Geschäftszweiges herbeigeführt werden. Trotzdem bleibt es aber ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag gesellschaftsrechtlicher Art, der als solcher nicht etwa die Wirkung hat, daß er andere bürgerlich-rechtliche Verträge, deren Erfüllung mit einer sich aus ihm ergebenden Kartellpflicht in Widerspruch steht, auflöst oder daß er den Vorrang vor diesen habe. Ein unmittelbares Eingreifen staatlicher Stellen auf Grund des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 (RGBl. I, 488) ist gerade nicht erfolgt, vielmehr ist die Regelung der Vereinbarung der Beteiligten überlassen geblieben.

Die Lösung ergibt sich auch nicht etwa dadurch, daß der Liefervertrag als der ältere Vertrag den Vorrang vor der von der Kl. erst später eingegangenen Kartellverpflichtung hätte. Denn nach dem Schuldrecht des BGB. wird — im Gegensatz z. B. zu sachlich-rechtlichen Bestimmungen — die Gültigkeit oder Wirksamkeit eines schuldrechtlichen Vertrags in der Regel nicht dadurch beeinträchtigt, daß er mit einer anderen schuldrechtlichen Verpflichtung des Schuldners in Widerspruch steht. Vielmehr bleiben solche Verträge nebeneinander rechtswirksam bestehen. Kein Gläubiger braucht sich auch in der Verwirklichung und Durchsetzung seiner Ansprüche dadurch behindern zu lassen, daß andere Gläubiger ältere vertragliche Ansprüche haben. Er kann vielmehr Erfüllung verlangen, auch wenn dadurch tatsächlich oder rechtlich die Rechte älterer Gläubiger gefährdet, beeinträchtigt oder vereitelt werden. Der Umstand allein, daß ein Schuldner sich einem Dritten gegenüber zu einer bestimmten Leistung verpflichtet hat, steht der rechtsgültigen Eingehung einer entgegengesetzten Verpflichtung einem anderen gegenüber grundsätzlich nicht im Wege. Nur durch das Hinzutreten besonderer Umstände, z. B. Verleitung zum Vertragsbruch, kann das anders werden. Da solche Umstände im vorl. Falle nicht gegeben sind, lassen sich aus dem älteren Liefervertrag keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Kartellvereinbarungen zwischen dem Kohlenhandelsverband und der Kl. herleiten. Der Verband brauchte sich durch den Liefervertrag in dem Verlangen auf Erfüllung der Kartellpflicht durch die Kl. nicht behindert zu sehen. Auch kann diesem Verlangen weder von seiten der Kl. noch der Bekl. der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden. Vielmehr durfte der Kohlenwirtschaftsverband es der Kl. überlassen, ob und wie sie sich aus diesem Widerstreit der Interessen und Verpflichtungen der Bekl., also ihrem Vertragsgegner, gegenüber heraushelfen wollte. Wenn hiernach der Verband mit der Anrufung der Kartellpflicht von der Kl. rechtlich einwandfrei die Erfüllung einer ihm gegenüber rechtswirksamen Verpflichtung verlangt, so trifft ihn auch nicht der Vorwurf der Anstiftung zum Vertragsbruch. Auch nach der wettbewerblichen Seite ergeben sich bei dieser Sachlage keine Bedenken. An sich fällt zwar die Verhängung einer Sperre gegen einen Kartellaußenseiter unter den sogenannten Behinderungswettbewerb. Aber eine etwa sonst begründete Wettbewerbswidrigkeit ist durch die unbeschränkt erteilte Genehmigung des KartG. zur Sperre ausgeräumt, so daß die Verhängung der genehmigten Sperre wegen des älteren Liefervertrages auch nicht zu einer insoweit wettbewerblich unzulässigen Maßnahme geworden ist.

Die Kl. konnte sich also der Anrufung ihrer Kartellpflicht durch das Kartell mit dem Hinweis auf den seiner Entstehung nach älteren Lieferungsanspruch der Bekl. mit

Erfolg nicht entziehen. Sie hat sich vielmehr in widerstreitende Verpflichtungen verstrickt.

Daraus ergibt sich für den von der Kl. mit der Klage verfolgten Anspruch folgendes:

Wer sich widersprechende oder möglicherweise unter sich in Widerstreit tretende Verpflichtungen eingeht, muß an und für sich grundsätzlich die sich daraus ergebenden Folgen selbst tragen.

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorl. Fall würde freilich ohne weiteres dann entfallen, wenn eine Beitrittsverpflichtung der Bekl. bestanden hätte oder ihr der Beitritt im Rahmen des Vertragsverhältnisses der Parteien zuzumuten gewesen wäre. Das hat der BerR. angenommen. Er stützt die Anwendbarkeit des § 324 Abs. 1 BGB. gegenüber der Bekl. auf zwei selbständige Gründe, nämlich einmal auf eine vertragliche Beitragspflicht, hergeleitet aus einer entsprechenden Bestimmung der im Jahre 1936 geltenden Kauf- und Lieferungsbedingungen und ferner auf die Zumutbarkeit des Beitritts als einer im Interesse geregelter Abwicklungen des Kohlenhandels nach Treu und Glauben sich ergebenden Verpflichtung zum Beitritt.

Der BerR. hat die Frage, ob die Bekl. zum Beitritt verpflichtet war, mit Recht selbständig geprüft und nicht etwa angenommen, daß insoweit eine rechtskräftige Entscheidung des KartG. vorliege. Zwar sind die Entscheidungen des KartG. nach § 12 Abs. 2 KartVO. endgültig und für Gerichte und Schiedsgericht bindend. In Rechtskraft erwächst aber auch hier nur die im erkennenden Teil des kartellgerichtlichen Urteils gegebene Entscheidung. Danach ist die rechtskräftige Einwilligung dazu erteilt, daß die Aufnahme der Bekl. in das Register des deutschen Kohlenhandels so lange verweigert wird, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beigetreten ist. Damit ist zwar rechtskräftig entschieden, daß die Sperre, auch soweit sie die Lieferung der Parteien betrifft, keine unerlaubte Handlung ist. Die Entscheidung besagt aber nichts darüber, daß die Bekl., sei es gesetzlich oder vertraglich, der Kl. gegenüber verpflichtet sei, dem Verband beizutreten.

Der Rev. ist aber darin beizupflichten, daß für die Bekl. weder eine gesetzliche, aus allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten folgende, noch eine vertragliche Pflicht zum Beitritt bestand.

Eine allen oder wenigstens den im Bereich der Bekl. ansässigen Kohlenhändlern obliegende gesetzliche Beitrittspflicht hat keinesfalls bestanden. Ein zwangsweiser gesetzlicher Beitritt konnte nur auf Grund des Gesetzes über Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 durch Zwangskartell oder Zwangsbeschluß durch die dafür zuständigen Stellen eingeführt werden. Eine solche Maßnahme ist aber gerade nicht getroffen worden. Dann läßt sich aber nicht mit der vom BG. gegebenen Begründung, die Bekl. habe sich nach Treu und Glauben der Neuordnung im Kohlenhandel nicht entziehen dürfen, trotzdem eine gesetzliche, auf staatsbürgerlichen Erwägungen beruhende Verpflichtung zum Beitritt begründen.

Was die vertragliche Verpflichtung angeht, so hat der BerR. darin recht, daß als Vertragsinhalt die jeweiligen Kauf- und Lieferungsbedingungen maßgebend sind. Im Vertrag der Parteien ist ein Festpreis, wie er in Ziff. 18 Satz 2 der Kauf- und Lieferungsbedingungen vorgesehen ist, nicht vereinbart worden; es gilt also Ziff. 18 Satz 1 das., wonach der am Tage der Übernahme durch die Bahn vom Syndikat festgesetzte Preis gilt. Wenn aber für die Preise die jeweiligen Syndikatsbestimmungen gelten sollen, dann muß dasselbe auch hinsichtlich der Lieferungsbedingungen gelten. Es kommt jedoch hierauf nicht weiter an; denn in den Vorinstanzen sind nur die Kauf- und Lieferungsbedingungen des Mitteldeutschen Braunkohlensyndikats für Lieferungen an Händler v. 7. Juli 1932, die bei Vertragsschluß galten, überreicht worden. Die Kl. hat auch nicht behauptet, daß spätere Bedingungen in diesem Punkt eine ihr günstigere Bestimmung enthalten, sondern sie hat ausgeführt, es sei unrichtig, daß die Kl. ihre Lieferungsbedingungen geändert habe, sie verwende vielmehr die Lieferungsbedingungen des Syndikats, diese seien in den die Bekl. berührenden Punkten nicht abgeändert worden; eine Änderung sei vielmehr erst unter dem 1. April 1937 erfolgt; aber diese Änderung berühre die Beziehungen der Parteien und das Streitverhältnis, das vorher liege, nicht mehr. Im übrigen enthalten die in der RevInst. zur Einsichtnahme durch den Senat vorgelegten Bedingungen in der Fassung vom 1. Sept. 1935, die vom 1. Sept. 1935 bis 31. März 1937 maßgebend gewesen sein sollen, keine Bestimmung, aus der sich eine Verpflichtung der Bekl. zum Beitritt ergeben würde. — Allerdings hat nach dem in beiden Fassungen gleichlautenden § 30 der Bedingungen das Syndikat das Recht, im Falle einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Kauf- und Lieferungsbedingungen den Zuwiderhandelnden zeitweilig und bei wiederholten Verstößen dauernd für den Verkehr mit Syndikatserzeugnissen zu sperren. Hier ist also ausdrücklich die Möglichkeit einer Kartellsperre vorgesehen. An sich wäre es rechtlich möglich, daß sich der Käufer auch einer auf andere Umstände gegründeten Sperre unterwirft oder sich im voraus verpflichtet, sofort oder auf Verlangen des Syndikats weiteren Kartellverbänden beizutreten. Eine solche weitgehende Verpflichtung ist aber in den Kauf- und Lieferungsbedingungen nicht enthalten. Der BerR. scheint eine vertragliche Verpflichtung der Bekl. zum Beitritt aus den jeweils geltenden Lieferungsbedingungen in Verbindung mit dem Generalabkommen herleiten zu wollen; denn er schließt seine diesen Punkt betreffenden Ausführungen mit der Feststellung, daß nicht nur die Kl., sondern auch die Bekl. an die jeweiligen Kauf- und Lieferungsbedingungen des Syndikats, und zwar auch so weit, als sie das Generalabkommen betreffen, gebunden gewesen sei. Die Bekl. war aber, bevor sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband beigetreten war, auch nicht auf dem Wege über die dem Vertrag zugrunde liegenden Kauf- und Lieferungsbedingungen des Mitteldeutschen Braunkohlensyndikats an das Generalabkommen gebunden. Deshalb ergibt sich eine vertragliche Verpflichtung der Bekl. zum Beitritt auch nicht etwa aus der Bestimmung des § 213 der Ausführungsbestimmungen zum Generalabkommen, wonach jeder registrierte Händler zum Eintritt in die für ihn zuständige Organisation des deutschen Kohlenhandels verpflichtet ist.

Sollten die Erwägungen des BerR. etwa so gemeint sein, daß, abgesehen von einer ausdrücklichen Vertragsklausel, angesichts der von ihm hervorgehobenen Umstände aus dem Vertrag der Parteien im Wege der Auslegung für die Bekl. die Rechtspflicht herzuleiten sei, dem Kartell beizutreten, so die Liefersperre zu vermeiden oder wenigstens durch sofortigen Beitritt alsbald wieder zu beseitigen, so könnte dem nicht beigepflichtet werden. Denn eine derartige, weitgehende Verpflichtung müßte klar und deutlich zum Ausdruck gebracht sein. Sie ist aber im vorl. Fall auch nicht andeutungsweise in den Bedingungen enthalten.

In diesem Zusammenhang ergibt sich die weitere Frage, ob der Gläubiger i. S. des § 324 Abs. 1 BGB. über seine eigentliche vertragliche Verpflichtung hinaus noch etwas mehr zu vertreten hat, d. h., ob er verpflichtet ist, über diese Verpflichtung hinaus noch etwas mehr zu tun, wenn er dadurch ein sonst eintretendes Unvermögen des Schuldners zur Leistung verhindern kann. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, was der Gläubiger i. S. des § 324 Abs. 1 BGB. zu „vertreten“ hat. Nach dem Sprachgebrauch des BGB. hat im allgemeinen nur der Schuldner etwas zu „vertreten“. Allgemeine Vorschriften, wie sie insoweit die §§ 275 ff. BGB. für den Schuldner enthalten, enthält das BGB. für den Gläubiger nicht. In den §§ 827 bis 830, 834 bis 836 u. a. BGB. ist bei unerlaubten Handlungen von „Verantwortlichsein“ die Rede. Die gleiche Wendung ist in gleichem Sinne wie das Wort „vertreten“ in § 287 BGB. mit Bezug auf den Schuldner gebraucht, während in den §§ 254 und 839 Abs. 3 BGB., wo ebenfalls von Umständen in der Person des Gläubigers gehandelt ist, wieder auf dessen „Verschulden“ abgestellt ist. Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß in § 324 Abs. 2 BGB. den Fällen des Abs. 1 der Fall des Annahmeverzugs des Gläubigers gleichgesetzt ist, der auf dessen Seite weder Pflichtverletzungen noch Verschulden voraussetzt. Eine Haftung des Gläubigers scheidet jedenfalls dann aus, wenn er zu seinem Verhalten dem Schuldner gegenüber berechtigt war, während er umgekehrt haftet, wenn er eine ihm dem Schuldner gegenüber obliegende Verpflichtung schuldhaft verletzt oder wenn er sonst durch rechtswidriges, schuld-

haftes Verhalten das Leistungsunvermögen des Schuldners herbeigeführt hat. Darüber hinaus wird aber die Anwendbarkeit des § 324 Abs. 1 BGB. dann in Frage kommen können, wenn die Leistungsunfähigkeit des Schuldners durch schuldhaften Verstoß des Gläubigers gegen das eigene Interesse herbeigeführt ist oder der Gläubiger nach Treu und Glauben den vom Schuldner herzustellenden Erfolg durch sein Verhalten nicht verhindern durfte. Eine solche Verpflichtung des Gläubigers kann sich aus § 242 BGB. ergeben.

Im vorl. Falle war die Bekl. aber auch unter diesem Gesichtspunkt nicht verpflichtet, dem Kohlenwirtschaftsverband beizutreten. Denn es ist nicht so, als ob die Bekl., von ihrem Standpunkt aus gesehen, überhaupt kein vernünftigerweise ernst zu nehmendes Interesse gegen ihren Beitritt anzuführen vermöchte. Auch der BerR. nimmt an, daß die Bekl. eine gewisse Umstellung ihres Betriebes hätte vornehmen müssen, womit sicher gewisse Opfer verbunden gewesen wären. Bei dieser Sachlage war der Bekl. der Beitritt zum Kohlenhandelsverband aus dem Vertragsverhältnis der Parteien auch nicht unter Heranziehung des § 242 BGB. zuzumuten, und die Sperre war auch unter diesem Gesichtspunkt kein von der Bekl. als Lieferungsgläubigerin zu vertretender Umstand i. S. des § 324 Abs. 1 BGB.

Die Kl. hat aber als weiteren Grund dafür, daß die Bekl. ihr Unvermögen zu vertreten habe, angeführt, daß diese durch unlauteren Wettbewerb das Einschreiten des Kartells hervorgerufen habe. Der BerR. hat die Sachlage unter diesem Gesichtspunkt bisher nicht geprüft. Die Sache bedarf aber in dieser Hinsicht näherer tatsächlicher Feststellungen. Denn wenn die Bekl. wirklich unlauteren Wettbewerb getrieben und dadurch den Kohlenwirtschaftsverband veranlaßt haben sollte, die Genehmigung der Sperre nachzusuchen, so würde es sich bei der Durchführung der Sperre allerdings um einen Umstand handeln, den die Bekl. als Gläubigerin i. S. des § 324 Abs. 1 BGB. zu vertreten hätte. Dazu würde aber nicht genügen, daß die Geschäftsführung der Bekl. mit der kartellmäßigen Regelung in Widerspruch gestanden hat, vielmehr müßte die Bekl. sich, von der kartellmäßigen Regelung abgesehen, sonst in ihrem geschäftlichen Vorgehen mit den Regeln des lauteren Wettbewerbs in Widerspruch gesetzt haben. Demnach kann auf die Rev. der Bekl. hin nicht etwa schon die Klage abgewiesen werden, sondern die Sache muß insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das BG. zurückverwiesen werden. Es wird Sache der Kl. sein, dort näher darzulegen, worin der unlautere Wettbewerb der Bekl. bestanden haben soll.

(RG., II. ZivSen., U. v. 10. Febr. 1941, II 63/40.) [N.]

Anmerkung: Der Sachverhalt der vorstehenden Entsch. läßt sich, wenn man die etwas komplizierteren kartellmäßigen Bindungen als wirtschaftliche Einheit sieht, kurz folgendermaßen zusammenfassen: Die Kl., eine Kohlenhandels-AG., hatte im April 1933 mit der beklagten Kohlenhandels-GmbH. einen bis zum Geschäftsjahr 1936/37 reichenden Lieferungsvertrag geschlossen. Hiernach war die Bekl. verpflichtet, ihren Gesamtbedarf an mitteldeutschen Braunkohlenbriketts, auf jeden Fall jedoch jährlich gewisse Mindestmengen, von der Kl. zu beziehen. Einige Zeit später trat die Kl. einem Kartell bei. Dieses verhängte 1936 mit Einwilligung des KartG. gegen die Bekl. eine Sperre, da sie den Eintritt in das Kartell ablehnte. Nunmehr verweigerte die Kl. auf Veranlassung des Kartells die weitere Belieferung und verlangte Schadenersatz wegen 5050 t, mit denen die Bekl. bis zum Geschäftsjahr 1935/36 hinter der ihr obliegenden Mindestabnahme im Rückstand war, sowie wegen 1025 t, die sie für das Geschäftsjahr 1936/37 noch hätte abrufen müssen. Die Bekl. drehte ihrerseits den Spieß um und forderte mit ihrer Widerklage Schadenersatz wegen der Erfüllungsverweigerung der Kl.

1. Das RG. geht in Übereinstimmung mit dem OLG. davon aus, daß der Kl. durch die Sperrung der Bekl. die weitere Lieferung unmöglich geworden sei. Denn sie sei, wie das BG. näher ausführt, durch die Kartellbindung verpflichtet gewesen, die ihr von dem Syndikat zur Verfügung gestellten Kohlen nicht an die Bekl. abzugeben. Ebensowenig habe sie aus anderen Beständen liefern können, weil sie sich sonst ebenfalls erheblichen Vertragsstrafen ausgesetzt hätte. Es habe für sie demnach mindestens eine dem Unvermögen gleichstehende „überobligationsmäßige" Schwierigkeit bestanden. Das RG. schloß sich dieser Beurteilung insofern an, als es dem Kartell das Recht zuerkannte, von der Kl. die Einstellung der Belieferung der Bekl. zu verlangen. Nach den im einzelnen nicht ersichtlichen Kartellabmachungen mag das zutreffen. Eine genauere Begründung wäre jedoch erwünscht gewesen. Denn es scheint mir nicht schlechterdings so zu sein, daß laufende Verträge von der Sperre berührt werden. Die Ansichten zu dieser wichtigen Frage sind geteilt. Einmal wird sogar angenommen, daß die ordnungsmäßige Verhängung einer Sperre entgegenstehende Lieferverpflichtungen eines Kartellmitgliedes unmittelbar zum Erlöschen bringe (so v. Brunn: KartR. 1937, 163). Zweitens findet sich die Auffassung, daß die alten Lieferverträge zwar bestehen blieben, daß aber das Kartell von seinem Mitglied die Nichterfüllung verlangen könne (so das RG. in dieser Entsch.). Und drittens wird die Meinung vertreten, daß das Kartell Lieferungen eines Mitgliedes, die während der Sperrzeit auf Grund von rechtswirksam vor Verhängung der Sperre abgeschlossenen Verträgen vorgenommen werden, nicht beanstanden dürfe (so Zweigert: KartR. 1938, 542). Wenn die erste Lösung damit begründet wird, der kartellgerichtlichen Genehmigung des § 9 KartVO. komme konstitutive Bedeutung in dem Sinne zu, daß sie laufende Lieferverpflichtungen gegenüber dem Gesperrten hinfällig mache, so dürfte die Tragweite der Einwilligung des KartG. (jetzt: Reichsverwaltungsgerichts) überschätzt werden. Gewiß ist sie heute nicht bloß als Beseitigung eines Polizeiverbotes anzusehen. Vielmehr hat das KartG. weit darüber hinausgreifende Funktionen bei der staatlichen Ordnung der Wirtschaft (vgl. z. B. RWiG. 1, 111). Aber daraus folgt noch keineswegs eine privatrechtsgestaltende Wirkung dahin, daß die laufenden Lieferverträge zwischen dem Gesperrten und einem Kartellmitglied aufgehoben werden. Eine andere Wertung mag bei einer Zwangskartellierung oder einer allgemein verbindlichen Marktordnung angebracht sein. Aus der Verhängung einer Sperre allein sind jedoch so radikale Konsequenzen kaum zu ziehen. Das RG. nimmt deshalb ja auch ohne weiteres an, daß der Liefervertrag zwischen der Kl. und der Bekl. trotz der inzwischen eingetretenen Sperre weiterbestand. Dann hätte es aber einer näheren Begründung dafür bedurft, warum das Kartell die Erfüllung dieses gültigen Vertrages als Verstoß gegen die Kartellbindung untersagen konnte. Zunächst enthält die Verhängung einer Sperre doch wohl nur das an die Kartellgenossen ergehende Verbot, neue Abschlüsse mit dem Gesperrten einzugehen. Dagegen erscheint es als sehr zweifelhaft, ob es der Sinn des gesetzlich sanktionierten Organisationszwanges sein kann, die Kartellmitglieder zum Vertragsbruch zu nötigen, m. a. W., ob die Kl. überhaupt ihre Kartellpflicht durch weitere Erfüllung des längst bestehenden Liefervertrages verletzt hätte. Die reichsgerichtliche Stellungnahme, die beide Verpflichtungen für wirksam erklärt, schafft hingegen das Dilemma der Forderungskollision, was möglichst vermieden werden sollte.

2. Unter der vom RG. angenommenen Voraussetzung, daß der Liefervertrag zwischen den Parteien zwar trotz der Sperre fortbestanden habe, andererseits aber die Kl. ihrem Verband gegenüber verpflichtet gewesen sei, ihn nicht zu erfüllen, kam es darauf an, eine Auflösung dieser Kollision zu finden. Hierzu hat das RG. drei Möglichkeiten geprüft:

a) Zunächst wird zutreffend ein Vorrang der älteren Verpflichtung, also des Liefervertrages, verneint.

b) Interessanter ist die Erörterung darüber, ob die aus dem Kartellbeitritt der Kl. sich ergebenden Pflichten als solche höherer Art im Vergleich zu denen aus dem Liefervertrag gelten könnten, weil bei ihnen nicht nur Interessen der Vertragschließenden, sondern das öffentliche Interesse an einer Ordnung des Kohlenhandels im Spiele ständen. Bedauerlicherweise wird dieser höchst fruchtbare Gedanke nicht in seiner ganzen Tragweite erfaßt, sondern etwas formal mit dem Hinweis erledigt, daß es sich bei dem Kartell trotz allem nur um einen „bürgerlich-rechtlichen Vertrag gesellschaftsrechtlicher Art" handele, der als solcher nicht die Wirkung habe, entgegenstehende bürgerlich-rechtliche Verträge auf-

zulösen oder ihnen im Rang vorzugehen. Ein Zwangskartell liege ja nicht vor. Das letztere ist sicherlich richtig. Aber es wäre doch wohl zu erwägen gewesen, ob nicht auch dem der Form nach freiwilligen kartellmäßigen Zusammenschluß eine ähnliche Aufgabe gestellt sein kann wie einem Zwangskartell. Zudem kommen derartige Verbände nicht selten unter dem Druck einer sonst eingreifenden Zwangskartellierung zustande, ein Umstand, der gerade bei der Ordnung des früher ziemlich verwilderten Kohlenhandels nicht allzu fern lag.

c) Schließlich untersucht das RG., ob die Kollision dadurch zu beheben sei, daß die Geltendmachung des Rechts aus dem späteren Vertrage als unzulässige Rechtsausübung qualifiziert würde. Auch das ist ein sehr bemerkenswerter Gesichtspunkt, der die schematische Regel, daß die Zeitfolge des Entstehens der kollidierenden Verpflichtungen unerheblich sei, sachgemäß aufzulockern geeignet wäre. Das RG. gelangt jedoch wiederum zur Verneinung, ohne ferner dabei den Umfang der Sperrwirkung im einzelnen zu prüfen (s. oben 1).

3. Das RG. stellt mithin nach dem vergeblichen Versuch, die Kollision zu beseitigen, fest, daß die Verpflichtungen der Kl. aus dem Liefervertrag und aus der Kartellbindung gleichwertig und zugleich einander behindernd bestehen. Die Kl., die sich in diesen Widerspruch verstrickt habe, müsse „an und für sich grundsätzlich" die daraus entspringenden Folgen tragen. Da durch die Sperre, wie angenommen wird, die Erfüllung des Liefervertrages unmöglich geworden ist, hing die Entscheidung nunmehr davon ab, ob die Bekl. das Unvermögen der Kl. zu vertreten habe und ihr deshalb nach § 324 Abs. 1 BGB. schadenersatzpflichtig sei. Ein solches der Bekl. zur Last fallendes Verhalten konnte in ihrer Weigerung erblickt werden, dem Kartell beizutreten. Zwar bestand eine unmittelbare Pflicht zum Eintritt weder gesetzlich noch nach dem Inhalt des Liefervertrages, der nur hinsichtlich der Lieferbedingungen auf das Braunkohlensyndikat Bezug nahm. Jedoch bejaht das RG. mit überzeugenden Gründen, daß auch ohne ausdrückliche Verpflichtung von dem Gläubiger erwartet werden müsse, seinerseits ihm zumutbare Schritte zu tun, um ein sonst eintretendes Unvermögen des Schuldners zu verhüten. Diese Ausführungen verdienen Beachtung. Sie bringen das Gemeinschaftsverhältnis der Vertragsgenossen zum praktischen Ausdruck und entheben den Gläubiger aus der Stellung dessen, der mit verschränkten Armen auf die Leistung des Schuldners wartet. Aus tatsächlichen Gründen konnte im vorliegenden Rechtsstreit allerdings auf diesem Wege nicht geholfen werden, da die Bekl. wichtige Interessen für ihr Fernbleiben aus dem Kartell anzuführen vermochte. So konnte das RG. die Sache nur deshalb noch einmal an das BG. zurückgeben, weil vielleicht die Bekl. durch unlauteren Wettbewerb das Einschreiten des Kartells hervorgerufen hatte.

4. Hing somit die Entscheidung über die Klage davon ab, ob die Bekl. die Unmöglichkeit zu vertreten hatte, so mußte die umgekehrte Frage für die Widerklage gestellt werden. Sie war zwar wegen der von der Bekl. in den vorhergehenden Jahren nicht abgerufenen Mengen nicht schlüssig, weil vertraglich kein Recht auf Nachlieferung bestand. Aber hinsichtlich der in dem laufenden Geschäftsjahr verlangten Lieferung kam es allerdings darauf an, ob die Kl. schuldhaft gehandelt hatte. In dem Beitritt zum Kartell sieht das RG. zutreffend kein Verschulden. Denn es war der Kl. billigerweise nicht zuzumuten, dem der Ordnung des Kohlenmarktes dienenden Zusammenschluß fernzubleiben. Sie hätte sich andernfalls auch in einer eigenartigen Zwickmühle befunden: Wäre sie nicht beigetreten, so wäre sie wahrscheinlich selbst gesperrt und dadurch außerstand gesetzt worden, ihre übrigen Kohlenkunden, denen gegenüber sie ebenfalls langfristige Lieferverpflichtungen hatte, zu beliefern. Dagegen legte das RG. Gewicht auf die vom BG. noch nicht getroffene Feststellung, ob die Kl. alles unternommen hatte, um zu bewirken, daß ihr von dem Syndikat die Auslieferung an die Bekl. gestattet, also ihr Vertrag „geschützt" wurde. Sie hätte sich ernstlich bemühen müssen, in dem kartellgerichtlichen Verfahren den Ausschluß ihres Liefervertrages von der Sperre und später die Genehmigung des Syndikats zur weiteren Erfüllung zu erreichen. Hätte sie in dieser Richtung nicht alles ihr Zumutbare getan, so hätte sie in der Tat ihre Vertragspflichten gegenüber der Bekl. schuldhaft verletzt. Es könnte sich bei der erneuten Prüfung durch das BG. nun allerdings ergeben, daß die beiden vom RG. als noch aufklärungsbedürftig bezeichneten Fragen zu bejahen wären, nämlich daß einerseits die Bekl. durch unlauteren Wettbewerb die Sperre schuldhaft veranlaßt habe, während andererseits die Kl. durch nicht hinreichendes Bemühen um einen Schutz des Liefervertrages ebenfalls die Nichterfüllbarkeit zu vertreten hätte. Das RG. weist jedoch darauf hin, daß dann nicht etwa eine von beiden Teilen zu vertretende Unmöglichkeit anzunehmen sein würde. Vielmehr wäre sie der Bekl. in vollem Umfang zur Last zu legen, weil sich die Kl. dem Kartell gegenüber nicht mehr auf einen zunächst erwirkten Schutz des Vertrages hätte berufen können, sobald die Bekl. durch unlauteren Wettbewerb die Sperre auf sich gezogen hätte.

Prof. Haupt, Leipzig.

Ehegesetz

13. RG. — § 37 Abs. 1 EheG. Eine von einem Ehegatten vor der Eheschließung durchgemachte syphilitische Erkrankung vermag die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums grundsätzlich nur zu rechtfertigen, wenn sie eine dauernde Gesundheitsschädigung hinterlassen hat. Die nur abstrakte Möglichkeit, daß später noch irgendwelche schädlichen Folgen eintreten können, genügt nicht.

Die im Jahre 1887 geborenen Parteien haben am 16. Dez. 1927 die Ehe geschlossen, aus der Kinder nicht hervorgegangen sind. Beide waren schon einmal verheiratet. Aus der ersten Ehe des Kl. stammten 3 Söhne, von denen einer vor einigen Jahren verstorben ist. Die Parteien haben bis März 1937 miteinander ehelich verkehrt. Eine anschließend erhobene Scheidungsklage des Mannes, die auf § 1568 BGB. gestützt war, wurde im März 1938 im zweiten Rechtszuge abgewiesen, nachdem sie beim LG. Erfolg gehabt hatte.

Der Kl. verlangt jetzt die Aufhebung der Ehe aus § 37 EheG. mit Schuldausspruch gegen die Bekl., weil diese früher an Syphilis krank gewesen sei und er davon erst im Jahre 1939 in einem Unterhaltsstreit der Parteien erfahren habe. Die Bekl. hat geltend gemacht, sie habe dem Kl. von der Erkrankung, die sie sich unverschuldet zugezogen habe und die Jahre vor der Eheschließung zum Ausbruch gekommen, aber durch zwei Kuren völlig ausgeheilt worden sei, bereits vor der Heirat erzählt; abgesehen davon hätte der Kl. sie in jedem Falle geheiratet.

Das LG. hat die Ehe aufgehoben und die Schuld der Bekl. an der Aufhebung festgestellt, das KG. die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. RG. hob auf.

Das BG. tritt der Ansicht des landgerichtlichen Urteils bei, daß die Voraussetzungen für eine Aufhebung der Ehe nach § 37 EheG. im Hinblick auf die unstreitige frühere Erkrankung der Bekl. an Syphilis gegeben seien. Es meint, gegenüber dem Bestreiten des Kl. habe die Bekl. auch im zweiten Rechtszuge nicht nachweisen können, daß der Kl. bereits vor der Eheschließung etwas von ihrer geschlechtlichen Erkrankung gewußt habe. Der dahin gehenden Behauptung der Bekl. stehe entgegen, daß der Kl. in dem früheren Scheidungsstreit der Parteien die Geschlechtskrankheit der Bekl. mit keinem Wort erwähnt habe; hätte er von ihr Kenntnis gehabt, so hätte er sicher schon damals die Ehe angefochten. Es sei weiter anzunehmen, daß der Kl. bei Kenntnis der Krankheit mit Rücksicht auf ihre Art und Schwere und ihre erfahrungsgemäß möglichen, oft erst nach Jahren auftretenden schweren Folgen die Ehe mit der Bekl. nicht geschlossen haben würde. Auch hier habe die Bekl. nicht das Gegenteil beweisen können. Unerheblich sei für die Anwendung des § 37 EheG., ob etwa die Bekl. eine rechtliche Verpflichtung gehabt habe, den Kl. über ihre Krankheit vor der Eheschließung zu unterrichten.

Diese Begründung ist in mehrfacher Hinsicht rechtlich zu beanstanden. Sie erweckt zunächst Zweifel, ob nicht das BG. die Beweislast unrichtig verteilt hat. Für den Aufhebungstatbestand des § 37 Abs. 1 EheG. trifft — ebenso wie für die Voraussetzungen der früheren Ehe-

anfechtung nach § 1333 BGB. (RGZ. 145, 5 = JW. 1934, 2613 [4] und JW. 1934, 2593) — grundsätzlich den Kl. in vollem Umfange die Beweislast, also nicht nur für das Vorhandensein der die Person des anderen Ehegatten betreffenden Umstände, sondern auch für seinen Irrtum darüber und dessen Ursächlichkeit. Bleibt ungeklärt, ob er bereits vor der Eheschließung von der früheren Syphiliserkrankung der Bekl. gewußt hat, so geht das zu seinen Lasten. Das gleiche gilt hinsichtlich der Frage, ob er bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Bekl. nicht geheiratet hätte. Es bedarf deshalb zur Anwendung des § 37 Abs. 1 der positiven Feststellung, daß der Kl. von der Erkrankung der Bekl. nichts gewußt hat und daß ihn die Kenntnis davon von der Eheschließung abgehalten hätte. Darauf, daß das BG. zu einer solchen Feststellung hat gelangen wollen, deutet zwar der Umstand hin, daß es den Kl. auf seine dahin gehenden Angaben bei der persönlichen Vernehmung der Parteien vereidigt hat. Eine klare Folgerung hieraus zu ziehen, hat es dann aber unterlassen.

Zu Unrecht geht der Vorderrichter ferner ersichtlich davon aus, daß die frühere syphilitische Erkrankung der Bekl. ohne weiteres einen Grund zur Aufhebung der Ehe nach § 37 EheG. darstelle, nämlich einen ihre Person betreffenden Umstand, dessen Kenntnis den anderen Ehegatten bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten hätte. Ein solcher Umstand ist eine von dem bekl. Ehegatten vor der Eheschließung überstandene Krankheit nur, wenn sie eine dauernde Gesundheitsschädigung oder eine die Gefahr erneuter Erkrankung in sich schließende Beeinträchtigung hinterlassen hat. Nun hatte die Bekl. hier vorgetragen, daß die Syphilis bei ihr ungefähr im Jahre 1922 ausgebrochen sei, daß sie aber anschließend zwei Kuren durchgemacht habe, nach deren Ablauf ihr von dem behandelnden Arzt gesagt worden sei, sie sei jetzt völlig gesund. Mit diesem Vorbringen, das der Kl. bestritten hatte, hätte sich das BG. auseinandersetzen müssen; denn nach dem heutigen Stande der ärztlichen Wissenschaft ist die Syphilis bei rechtzeitiger geeigneter Behandlung in der Tat heilbar. War die Krankheit der Bekl. aber vor der Eheschließung wirklich ausgeheilt, so vermag die bloße abstrakte Möglichkeit, daß sich später doch entgegen der auf medizinischer Erfahrung beruhenden Erwartung noch schwere Folgen zeigen könnten, die Aufhebung der Ehe nicht zu begründen. Anders würde es liegen, wenn zwar die Krankheit in ihrer akuten Form abgeheilt war, aber nachweisbar eine Schwächung des Körpers oder sonst eine organische Veränderung zurückgelassen hatte, welche die Gefahr neuer Erkrankungen in sich schloß, und somit die Krankheit im Zeitpunkt der Eheschließung noch fortwirkte. Ein dahin gehender Rückschluß kann auch schon aus dem späteren Auftreten von Folgeerscheinungen der Krankheit gezogen werden, aus denen sich ergibt, daß die Heilung eben doch nicht vollständig war. Irgendwelche Feststellungen in dieser Hinsicht hat aber das BG. nicht getroffen. Es führt sogar an anderer Stelle des Urteils aus, daß die frühere Krankheit der Bekl. während der Ehe bisher erkennbare schädliche Folgen nicht gehabt habe.

Unter diesen Umständen vermag die Begründung des BU. die Anwendung des § 37 Abs. 1 EheG. nicht zu rechtfertigen. Die angefochtene Entscheidung beruht deshalb auf Rechtsirrtum und ist aufzuheben. Zugleich ist die Sache zur nochmaligen Erörterung an das BG. zurückzuverweisen. In der neuen Verhandlung wird es zunächst Aufgabe des BG. sein, den Verlauf der früheren Erkrankung der Bekl. und ihrer Heilung festzustellen sowie aufzuklären, ob sich gemäß der Behauptung des Kl. noch Folgen der Krankheit während der Ehe der Parteien gezeigt haben. Dazu wird die vom Kl. von vornherein beantragte Heranziehung der Akten des Unterhaltsstreits der Parteien und die Würdigung des darin erstatteten Sachverständigengutachtens unerläßlich sein, das dem Kl. nach seiner Angabe die erste Kenntnis von der Syphiliserkrankung der Bekl. verschaffte. Bereits aus den Akten des früheren Scheidungsstreits, die dem BG. vorgelegen haben, ergibt sich ferner, daß die Bekl. gemäß ihrem dortigen Vorbringen während der Ehe einen Schlaganfall erlitten hat, der ihre teilweise Lähmung und Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte. Insoweit wird zu klären sein, ob etwa ein Zusammenhang zwischen dem Schlaganfall und der Syphiliserkrankung der Bekl. besteht, und darüber gegebenenfalls der behandelnde Arzt gehört werden müssen.

Für den Fall, daß nach dem Ergebnis der neuen Erörterungen die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 EheG. vorliegen, sei weiter darauf hingewiesen, daß das, was das BU. für die Nichtanwendung der Bewährungsvorschrift in § 37 Abs. 2 anführt, zur Begründung nicht ausreichen kann. Hat die frühere Krankheit der Bekl. auf die langjährige Ehe der Parteien nicht ungünstig eingewirkt, ist diese vielmehr aus anderen Ursachen zerstört worden, so ist es sittlich nicht gerechtfertigt i. S. vom § 37 Abs. 2 EheG., wenn der Kl. den Aufhebungsanspruch nur zum Vorwande nimmt, um zu einer ihm sonst nicht erreichbaren Lösung der Ehe zu gelangen (RGZ. 159, 183 = DR. 1939, 172 [16]); in einem solchen Falle ist daher die Aufhebung ausgeschlossen. Schließlich ermangelt die vom BG. bestätigte Schuldfeststellung gemäß § 42 Abs. 2 EheG. zu Lasten der Bekl. jeder Begründung; einer solchen bedurfte es um so mehr, als die Kenntnis des Aufhebungsgrundes, die der Bekl. nachzuweisen war, sich auch auf den Irrtum des Kl. und seine Ursächlichkeit für die Eingehung der Ehe erstrecken muß und die Bekl. hier nicht nur ihre völlige Ausheilung vor der Eheschließung und das Fehlen von späteren Krankheitsfolgen, sondern auch die Mitteilung der Erkrankung an den Kl. vor diesem Zeitpunkt behauptet hatte.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 15. März 1941, IV 19/41.) [He.]

*

14. RG. — §§ 37, 42 EheG. Im Falle der Eheaufhebung wegen Irrtums genügt zur Schuldfeststellung nicht, daß dem beklagten Ehegatten bei der Eheschließung die seine Person betreffenden Umstände, über die sich der andere Ehegatte geirrt hat, bekannt waren; vielmehr muß er darüber hinaus auch den Irrtum des anderen Ehegatten und weiterhin die Ursächlichkeit dieses Irrtums i. S. des § 37 EheG. gekannt haben. Für diese Kenntnis des beklagten Ehegatten ist der klagende Ehegatte nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig.

Der im Jahre 1892 geborene Kl. und die im Jahre 1881 geborene Bekl. haben am 21. Okt. 1939 die Ehe geschlossen. Beide waren bereits früher verheiratet, der Kl. mit einer Freundin der Bekl., die im November 1938 verstarb. Die Bekl. hatte im Jahre 1922 einen gewissen L. geehelicht, mit dem sie nach T. verzogen war; 1935 wurde diese Ehe geschieden. Der Kl., der seit 1923 SA.-Mann und seit Anfang 1925 Mitglied der NSDAP. ist, verlangt die Aufhebung der Ehe nach § 37 EheG. mit Schuldausspruch gegen die Bekl., weil diese — wie unstreitig ist — im Jahre 1899 einen unehelichen Sohn Max E. geboren hat, dessen Vater der jüdische Kaufmann Lö. war. Er hat behauptet, er habe von diesem Sachverhalt erst zu Ostern 1940 durch eine Tochter des E. erfahren, die in den Haushalt der Parteien aufgenommen worden sei. Die Bekl. hat geltend gemacht, Lö. habe den einmaligen Verkehr mit ihr, als sie Lehrmädchen in seinem Geschäft gewesen sei, durch Drohungen erzwungen; sie habe der ersten Frau des Kl. ihre ganze Vergangenheit, also auch ihre Schwängerung durch einen Juden, erzählt und sei der festen Überzeugung gewesen, daß auch der Kl. davon erfahren habe, daß ihm aber diese über 40 Jahre zurückliegende Tatsache völlig gleichgültig geworden sei. Das LG. hat die Ehe aufgehoben, einen Schuldausspruch jedoch abgelehnt. Die lediglich von dem Kl. zur Erzielung des Schuldausspruchs gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat das OLG. zurückgewiesen. Das RG. bestätigte.

Die Rev. richtet sich lediglich gegen die Ablehnung eines Schuldausspruchs zu Lasten der Bekl. Nach § 42 Abs. 2 EheG. ist im Falle der Eheaufhebung wegen Irrtums (§ 37 das.) der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte. Aufhebungsgrund ist in diesem Falle der für die Eheschließung ursächliche Irrtum des Kl. über wesentliche, die Person der Bekl. betreffende Umstände. Es genügt also nicht zur Schuldfeststellung, daß die Bekl. bei der Eheschließung diese ihre Person betreffenden Umstände gekannt hat; vielmehr muß ihr darüber hinaus auch der Irrtum des

Kl., nämlich dessen Nichtwissen von den fraglichen Umständen, und weiterhin die Ursächlichkeit dieses Irrtums i. S. des § 37 EheG. — daß also die Kenntnis der Sachlage den Kl. bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung voraussichtlich abgehalten hätte — bekannt gewesen sein. Nicht erforderlich ist dagegen nach der Rspr. des erk. Senats die Kenntnis der Bekl. von dem sich aus diesem Sachverhalt ergebenden Eheaufhebungsgrunde (RGZ. 164, 111 ff., 246). Es trifft deshalb zwar nicht zu, wenn das BG. unter Berufung auf das Erläuterungsbuch von Volkmar (Bem. 3 zu § 42 EheG.) meint, der zur Schuldfeststellung führende böse Glauben des auf Aufhebung verklagten Ehegatten liege nur dann vor, wenn er von Anfang an mit der Aufhebung der Ehe habe rechnen müssen; auf die Entscheidung hat dieser Irrtum jedoch keinen Einfluß.

Für die Kenntnis der Bekl. in dem dargelegten Umfange ist der Kl. nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig. Das BG. erachtet den dem Kl. hiernach obliegenden Beweis nicht für erbracht und führt dazu folgendes aus:

Schon während sich der Kl. von 1915 bis 1920 in französischer Gefangenschaft befunden habe, sei die Bekl. mit seiner ersten Frau befreundet gewesen; ihn selbst habe sie 1920 kennengelernt. Die Freundschaft zwischen der Familie S. und der Bekl. habe auch fortgedauert, als die Bekl. 1923 mit ihrem ersten Manne nach T. verzogen sei; jedes Jahr sei die Bekl. nach N. gekommen und habe bei den Eheleuten S. gewohnt. Bei diesen engen Beziehungen erscheine die Angabe der Bekl., daß sie der Frau S. von der Abstammung ihres Sohnes erzählt habe, durchaus glaubhaft. Habe es aber Frau S. gewußt, so habe die Bekl. bei der bekannten Mitteilsamkeit des weiblichen Geschlechts mit gutem Grund annehmen dürfen, daß Frau S. diese immerhin interessanten Dinge ihrem Ehemann nicht verschwiegen habe. Der Umstand, daß der Kl. als alter Nationalsozialist sich zur Eingehung der Ehe mit der Bekl. entschlossen habe, schließe keineswegs die Möglichkeit aus, daß die Bekl. der Meinung gewesen sei, er wisse von der jüdischen Abstammung ihres Sohnes. Die Bekl. habe die Zeit, in der im Reichsgebiet die Rassenfrage erkannt und erörtert worden sei, im wesentlichen außerhalb der Reichsgrenze verbracht; ihre geschlechtliche Verbindung mit dem Juden Lö. habe über 40 Jahre zurückgelegen; die Erzeugung von Kindern in der neuen Ehe sei bei ihrem Alter nicht in Frage gekommen. Die Bekl. habe annehmen dürfen, daß die geschlechtlichen Beziehungen zwischen ihr und dem Kl. gegenüber seinem Bestreben, sich durch die zweite Heirat für sein Alter zu versorgen, zurücktreten würden. Nach allem habe sie damals der Überzeugung sein können, daß der Kl. auf die Angelegenheit mit dem Juden kein entscheidendes Gewicht lege. Hätte sie von dem Irrtum des Kl. und seiner Bedeutung für jenen Kenntnis gehabt, so wäre sie das für sie mit der Eheschließung verbundene Risiko nicht eingegangen und hätte später nicht noch das Enkelkind zu sich genommen, dem, wie sie gewußt habe, seine Abstammung bekannt gewesen sei.

Diese Beurteilung läßt keinen zur Aufhebung des Urteils nötigenden Rechtsverstoß erkennen. Es trifft insbes. entgegen der Auffassung der Rev. nicht zu, daß der BerR. die Anforderungen an die Beweispflicht des Kl. überspannt hat. Wenn, wie hier, die Voraussetzungen des Eheaufhebungsanspruchs, nämlich der ursächliche Irrtum des Kl. über wesentliche, die Person der Bekl. betreffenden Umstände, vom Kl. nachgewiesen sind und weiter feststeht, daß der Bekl. diese Umstände — ihre geschlechtlichen Beziehungen zu einem Juden und deren Folgen — bei der Eheschließung bekannt waren, so liegt es ihr allerdings ob, einen Sachverhalt darzulegen, der gleichwohl ihre Kenntnis von dem Irrtum des Kl. hierüber oder von dessen Ursächlichkeit ausschließt und ihre Annahme des Gegenteils glaubhaft erscheinen läßt. Ist das aber geschehen, so muß vom Kl. der weitere Nachweis verlangt werden, daß die Bekl. auch seinen Irrtum und dessen Ursächlichkeit gekannt hat. So liegt der Fall hier.

Wenn das BG. der vor ihm selbst eingehend vernommenen Bekl. ihre Angabe, daß sie der verstorbenen ersten Ehefrau des Kl., ihrer Freundin, von der jüdischen Abstammung ihres Sohnes erzählt habe, geglaubt hat, so ist dem aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten. Steht aber die Mitteilung an die erste Ehefrau des Kl. fest, so liegt weiter die — von ihr behauptete Annahme der Bekl., daß durch die Ehefrau auch der Kl. selbst davon Kenntnis erhalten habe, durchaus im Bereich der Möglichkeit, ja sogar der Wahrscheinlichkeit. Das folgt allerdings nicht sowohl aus der im BU. hervorgehobenen „Mitteilsamkeit des weiblichen Geschlechts", als vielmehr daraus, daß bei einer harmonischen Ehe zwischen den Gatten erfahrungsgemäß ein inniger Gedankenaustausch stattfindet und außerdem hier nach Lage der Verhältnisse, insbes. mit Rücksicht auf die Einstellung des Kl. als überzeugten Anhängers der NSDAP. zu den rassischen Forderungen des Nationalsozialismus, für die verstorbene Ehefrau des Kl. eine Mitteilung besonders nahegelegen hätte, denn es entspricht dem Wesen einer guten Ehe, daß ein Ehegatte dem anderen von den einen gemeinsamen Bekannten betreffenden Vorgängen, die für jenen von Bedeutung sein können, unterrichtet. Irgendwelche der Bekl. erkennbaren Anhaltspunkte dafür, daß die verstorbene Ehefrau hier dieser Pflicht zuwider dem Kl. den Sachverhalt verheimlicht hatte, sind weder vom Kl. vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Unter diesen Umständen brauchte auch die Tatsache, daß der Kl. als alter Nationalsozialist an der Eingehung der Ehe mit der Bekl. keinen Anstoß nahm, diese nicht notwendig in ihrer Überzeugung zu erschüttern, daß er seinerzeit von ihrer Vergangenheit erfahren habe. Die eingehend begründete Feststellung des Vorderrichters, daß die Kenntnis der Bekl. von dem Irrtum des Kl. nicht nachgewiesen sei, beruht hiernach auf einwandfreier Würdigung des Sachverhalts und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dann ist aber der Schuldantrag des Kl. nicht berechtigt, ohne daß es noch darauf ankommt, ob der Bekl. die Ursächlichkeit eines gleichwohl vorhandenen Irrtums des Kl. für das Zustandekommen der Ehe bewußt gewesen ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. März 1941, IV 8/41.) [N.]

*

**** 15. RG. — § 55 Abs. 2 EheG. Fehlgeburten, die auf von beiden Ehegatten gewollten Abtreibungen beruhen, sind keine Opfer der Frau, welche die Beachtung ihres Widerspruchs rechtfertigen können. †)**

Der 1895 geborene Kl. hat die 1901 geborene Bekl., nachdem sie von ihm schwanger geworden war, am 19. Juli 1919 geheiratet. In der Ehe ist am 20. Dez. 1919 eine Tochter geboren worden. Seit April 1935 leben die Parteien getrennt. Der Kl. hat Klage auf Scheidung der Ehe aus § 55 EheG. erhoben, die Bekl. die Abweisung der Klage, hilfsweise den Schuldausspruch gegen den Kl. beantragt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, da eine unheilbare Zerrüttung der Ehe nicht festzustellen, jedenfalls aber der Widerspruch der Bekl. gegen die Scheidung zulässig und beachtlich sei. Die Berufung war erfolglos. RG. hat geschieden.

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß Ehen, bei denen die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. vorliegen, grundsätzlich zu scheiden sind, sieht aber im Sachverhalt besondere Gründe, die hier ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der wertlos gewordenen Ehe rechtfertigen. Diese Gründe sind nach der Ansicht des BG. einmal die Opfer, die die Bekl. für die Aufrechterhaltung der Ehe gebracht hat, sodann der Umstand, daß bei der Einstellung des Kl. eine zahlreichere Nachkommenschaft aus einer neuen Ehe von ihm auch nicht zu erwarten ist. Da die Parteien erst 46 und 40 Jahre alt sind, nur eine Tochter haben und diese schon über 20 Jahre alt ist, müssen die Gründe, die es rechtfertigen, sie für den Rest ihres Lebens an die zerbrochene Ehe zu fesseln, von besonderem Gewicht sein.

Das BG. rechnet der Bekl. vor allem zugute, daß sie zur Aufrechterhaltung der Ehe mit dem von ihr geliebten Manne schwere Opfer gebracht habe. Diese Opfer erblickt es in der Geburt einer Tochter und darin, daß die Bekl. in zahlreichen Fällen die mit einer künstlichen Beseitigung der Schwangerschaft verbundenen Gesundheitsgefahren und körperlichen Schädigungen auf sich genommen habe, weil der Kl., der diese Eingriffe in mindestens zwei Fällen selbst vorgenommen und die Bekl. in den übrigen Fällen in ihrem Vorhaben mindestens unterstützt habe, mit dem Ziel einer bequemeren Lebensführung sich keine Kinder gewünscht habe.

Diese Betrachtungsweise ist rechtsirrig und verfehlt. Bei der Prüfung, ob der Widerspruch einer Ehefrau gegen

die Scheidung beachtlich ist, kommt allerdings, wie der erk. Sen. ständig ausgesprochen hat, dem Opfergedanken erhebliche Bedeutung zu. Der Wunsch einer Ehefrau, die Ehe trotz des Vorliegens der Scheidungsvoraussetzungen des §55 Abs. 1 EheG. aufrechterhalten zu sehen, verdient um so eher Beachtung, je mehr die Frau für die Ehe oder infolge der Ehe Opfer gebracht hat. Wie aber der durch §55 EheG. neu geschaffene Scheidungsgrund seine Einführung ausschließlich der Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit verdankt, die Wert darauf legen muß, zerstörte, wertlos gewordene Ehen zu lösen, um die Ehegatten aus drückenden Verhältnissen zu befreien, ihnen den Weg zum Aufbau eines neuen Lebens und zur vollen Ausnutzung ihrer Schaffenskraft freizumachen, so darf auch die Beachtung des Widerspruchs nicht schlechthin zu einer Durchsetzung der Belange des Widersprechenden werden. Vielmehr können auch diese Belange dem Widerspruch nur zum Erfolge verhelfen, wenn sie sich mit den allgemeinen Belangen decken, insbes. allgemeine Belange durch ihre Beachtung gefördert werden. Sonst würde die Beachtung des Widerspruchs mitunter geradezu zur Durchkreuzung der Bedürfnisse der Allgemeinheit führen, deretwegen §55 EheG. geschaffen worden ist.

Geht man von dieser Erkenntnis aus, so liegt klar auf der Hand, daß Fehlgeburten, die von der Ehefrau herbeigeführt worden sind, ihren Widerspruch nicht zu stützen vermögen. Die Abtreibung, also die absichtliche Veranlassung des Abgangs der Leibesfrucht, ist nur dann zulässig, wenn sie durch gesundheitliche Notwendigkeiten geboten ist. In allen anderen Fällen ist sie nicht nur sittlich zu verwerfen, sondern nach dem geltenden Recht unter schwere Strafe gestellt. Sie ist ein Verbrechen gegen die Volksgemeinschaft, da sie den für die Allgemeinheit dringend notwendigen Nachwuchs vermindert. Würde man trotzdem mit dem BG. derart verursachte Fehlgeburten als Opfer der Bekl. betrachten und ihr bei der Prüfung des Widerspruchs zum Vorteil ausschlagen lassen, so würde man eigene persönliche Belange entscheiden lassen, und zwar gerade solche, die den Bedürfnissen der Allgemeinheit entgegenstehen und darüber hinaus diese sogar durchkreuzen. Damit erweist sich der Gedankengang des BG. schon als verfehlt. Ob es in seltenen Einzelfällen möglich wäre, anders zu entscheiden, wenn die Ehefrau durch die Abtreibungen dauernde gesundheitliche Schäden erlitten hat und die Eingriffe gegen ihren Willen dulden mußte, kann auf sich beruhen. Ein solcher Tatbestand steht hier nicht in Frage; vielmehr hat die Bekl. selbst die Verhinderung weiterer Geburten gewollt. Welche Beweggründe sie dabei leiteten, ist bedeutungslos; denn die Verwerflichkeit der Abtreibungen und das Vergehen gegen die Volksgemeinschaft werden durch die Beweggründe keinesfalls vermindert oder gar beseitigt. Dauernde Gesundheitsschädigung der Bekl. ist nicht geltend gemacht worden. Daß sie vorübergehend durch einen verbotenen Eingriff erkrankt war, fällt nicht ins Gewicht.

Somit bleibt beachtlich nur die Geburt der Tochter. Daß darin kein irgendwie erhebliches Opfer liegt, bedarf keiner besonderen Begründung. Da weitere Umstände, die den Widerspruch stützen könnten, überhaupt nicht vorliegen, auch nicht geltend gemacht sind, sind die Voraussetzungen für die Scheidung nach §55 EheG. erfüllt. Dabei ist das Verschulden des Kl. auszusprechen, da er der Bekl. durch seine Beziehungen zu Frau K. einen Scheidungsgrund gegeben hat (§61 Abs. 2 EheG.).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. März 1941, IV 314/40.) [He.]

Anmerkung: Diese Entsch. zeigt, daß der Opfergedanke, den das RG. in ständiger Rspr. (vgl. die Zusammenstellung in meiner Schrift „Scheidung ohne Verschulden“, 2. Aufl., S. 49—54) für die Beachtung des Widerspruchs verwendet, unter Umständen eine wichtige Einschränkung erfährt; daß nicht jedes Opfer, das die Ehefrau in ihrer Ehe brachte, die Aufrechterhaltung der Ehe „sittlich rechtfertigt“: Das Opfer muß vom Standpunkt der Allgemeinheit aus „bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ sittlich zu billigen sein.

Gewiß mag in dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall die beklagte Ehefrau die zahlreichen Abtreibungseingriffe und die damit verbundenen Gesundheitsgefahren und körperlichen Schädigungen nur dem Kl. zuliebe auf sich genommen haben, damit sein Wunsch, vor weiteren Kindern um einer bequemeren Lebensführung willen bewahrt zu bleiben, erfüllt werde, und ihr dadurch die Ehe mit dem von ihr geliebten Mann erhalten bleibe. So gesehen, hat die Bekl. freilich besonders große Opfer — nicht nur im Hinblick auf die gesundheitlichen Schäden, sondern auch im Hinblick auf die ungeheure Belastung ihres Gewissens und auf die schweren kriminellen Gefahren — dem Kl. und dem Bestand ihrer Ehe selbstlos dargebracht.

Allein diese Art Opfer sind gerade vom sittlichen Standpunkt aus, den der §55 Abs. 2 Satz 2 EheG. in den Vordergrund stellt, unbedingt zu verwerfen. Selbst der gewiß gute Zweck, den Bestand der Ehe zu retten, heiligt nicht das Mittel, das hier von einer liebenden Ehefrau aufopferungsvoll immer wieder angewendet worden ist.

Mit dankenswerter Festigkeit und Bestimmtheit tritt das RG. der entgegengesetzten Auffassung des BerG. (KG.) entgegen, indem es für die Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs — wie schon so oft — mit Nachdruck auf die Belange der Allgemeinheit abstellt, und den persönlichen Belangen des Widersprechenden von vornherein und grundsätzlich (abgesehen von anderen Voraussetzungen) nur dann Berücksichtigung gewähren will, wenn nicht die Belange der großen Gemeinschaft mit denen des Individuums kollidieren.

In all den Fällen, in welchen das RG. bisher dem Opfergedanken zum Sieg verhalf (vgl. z. B. RGZ. 159, 111; DR. 1940, 449; 1940, 2243 usw.) entsprach das Opfer dem sittlichen Wesen der Ehe; nahm die Frau in stillem Heldentum z. B. besonders viele Geburten oder zahllose, unverschuldete Totgeburten, Schwäche und Krankheit, die dadurch über sie kam, ein jahrelanges Samaritertum am leidenden, bresthaften Kinde, Ansteckung seitens des Mannes und lebenslanges Siechtum auf sich; opferte sich und ihre besten Jahre, ihr natürliches Recht auf ein Minimum an Lebensfreude und Lebensgenuß den harten Pflichten einer schicksalgeschlagenen Ehe auf. Das sind Opfer, die mit den Belangen der Allgemeinheit in gleicher Linie laufen, weil sie sittlich hochwertig sind; Opfer, deren Beachtung dem Gemeinwohl entspricht. Denn die Volksgemeinschaft hat ein Interesse daran, daß Ehefrauen, die sich als Trägerinnen der völkischen Zukunft bewährt haben, die um das Kind, um die Fortpflanzung der Nation gelitten haben, nicht im Alter vom undankbaren Mann verlassen werden. Bewegt sich aber, wie hier, das Opfer in entgegengesetzter Richtung: auf Vermeidung, anstatt Erreichung der Mutterschaft, so kann der Umstand allein, daß auch diese Frau sich, ihren Körper und ihre Gesundheit den Wünschen des von ihr geliebten Mannes und damit der Aufrechterhaltung ihrer Ehe zum Opfer gebracht hat, daß sie sogar darüber hinaus ihr Gewissen mit schwerer Schuld belastete, daß sie also körperlich und seelisch ein bemitleidenswertes Opfer der Selbstsucht ihres Mannes wurde, ihren Widerspruch gegen die Auflösung der unheilbar zerrütteten, für die Allgemeinheit wertlosen Ehe „sittlich nicht rechtfertigen“. Nur Opfer, die bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe vom Standpunkte der Allgemeinheit aus moralisch anzuerkennen sind, können und dürfen als Ausnahme von der Regel des §55 Abs. 1 EheG., als „besonderer Umstand“ zur Bejahung der Beachtlichkeit des Widerspruchs führen. Das ist die Einschränkung, die das RG. gegenüber dem Opfergedanken in der obigen Entsch. mit Recht zugunsten des noch hoch über ihm stehenden Gedankens der (nur von den Belangen der Allgemeinheit ausgehenden) sittlichen Rechtfertigung vornimmt.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

**** 16. RG. — §95 Abs. 2, §58 Abs. 2, §53 EheG. §95 Abs. 2 EheG. bezieht sich nicht auf die Fälle, in denen schon bei Eintritt der Unfruchtbarkeit die Ehe 10 Jahre bestand und der Kl. das 30. Lebensjahr vollendet hatte, da in diesen Fällen eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit auch dann ausgeschlossen gewesen wäre, wenn bei Eintritt der Unfruchtbarkeit das EheG. schon in Kraft gewesen wäre (§ 58 Abs. 2 EheG.). Die in der Entscheidung vom 19. Aug. 1940, IV 42/40: DR. 1940, 1887 vertretene**

Ansicht, daß sich § 95 Abs. 2 auch auf diese Fälle beziehe und ein Ausgleich nur auf dem Wege über § 54 möglich sei, wird aufgegeben. †)

Der im Oktober 1902 geborene Kl. und die im November 1900 geborene Bekl. haben am 21. Aug. 1926 die Ehe miteinander geschlossen, aus der ein im Jahre 1929 geborener Sohn vorhanden ist. Der letzte eheliche Verkehr zwischen den Parteien hat im September 1938 stattgefunden. Durch Beschluß des ErbgesGer. vom 26. Nov. 1935 ist die Unfruchtbarmachung der Bekl. wegen manisch-depressiven Irreseins angeordnet; die Unfruchtbarmachung ist im September 1936 erfolgt. Eine vom Kl. Ende 1935 unter Bezugnahme auf den Beschluß über die Unfruchtbarmachung erhobene Klage auf Anfechtung der Ehe wegen Irrtums ist rechtskräftig abgewiesen worden mit der Begründung, daß die Anfechtungsfrist verstrichen sei und der Kl. auch die Ehe bestätigt habe. Ebenso ist eine vom Kl. im Oktober 1938 erhobene, auf §§ 50 und 55 EheG. gestützte Scheidungsklage erfolglos geblieben, und zwar wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. die Scheidung der Ehe zunächst aus §§ 53 und 55 EheG. beantragt. Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt und in der BerInst. das Klagebegehren aus § 55 EheG. fallen lassen und die Klage auf § 53 und § 50 EheG. gestützt. Das BG. hat das Klagebegehren aus § 50 EheG. für unbegründet erachtet, die Ehe aber aus § 53 EheG. geschieden.

RG. hob auf und wies die Klage ab.

I. Das BG. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß hier die Scheidung der Ehe aus § 53 EheG. gemäß der Übergangsvorschrift des § 95 Abs. 2 EheG. noch möglich sei, obgleich beim Kl. die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 EheG. vorliegen. Das BG. hat dabei nicht berücksichtigt, daß hier die Sache so liegt, daß schon zu der Zeit, als die Bekl. unfruchtbar gemacht und damit die Grundlage für die Scheidungsklage gemäß § 53 Abs. 1 EheG. geschaffen wurde, die Ehe über 10 Jahre bestanden hatte und die Parteien bereits über 30 Jahre alt waren. Das bedeutet, daß der Kl. gemäß der Bestimmung des § 58 Abs. 2 EheG. die Scheidung der Ehe wegen Unfruchtbarkeit der Bekl. nicht hätte erreichen können, wenn damals das EheG. schon in Kraft gewesen wäre. Die Übergangsvorschrift des § 95 sagt nun allerdings in Satz 2 ganz allgemein, daß die auf § 53 EheG. gestützte Scheidungsklage, wenn die Ehe beim Inkrafttreten des EheG. bereits länger als 10 Jahre bestanden hat, noch innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten erhoben werden könne. Sinn und Zweck dieser Übergangsvorschrift ist aber, wie der Zusammenhang zwischen dem ersten und zweiten Satz des § 95 ergibt, ersichtlich nur der, dem Ehegatten die Scheidungsmöglichkeit aus § 53 auch für den Fall offenzuhalten, daß, weil das EheG. noch nicht in Kraft und deshalb eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit nicht möglich war, inzwischen die Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 EheG. eingetreten sind, insbesondere die Dauer der Ehe 10 Jahre erreicht hat. Es soll also der die Scheidung begehrende Eheteil nicht aus dem Grunde schlechter gestellt sein, weil zu der Zeit, als die Unfruchtbarkeit des anderen Eheteils eintrat und er von ihr Kenntnis erlangte, das EheG. noch nicht in Kraft war. Dagegen bestand für den Gesetzgeber keine Veranlassung, bei einer v o r Inkrafttreten des EheG. eingetretenen Unfruchtbarkeit des einen Ehegatten dem anderen eine Scheidungsmöglichkeit zu eröffnen, die ihm bei Eintritt der Unfruchtbarkeit erst n a c h Inkrafttreten des EheG. auf Grund der Vorschrift des § 58 Abs. 2 EheG. versagt wäre. Der erk. Senat hat diese Frage bereits in einem Urteil vom 19. Aug. 1940: DR. 1940, 1887 behandelt und hat allerdings damals angenommen, daß an sich § 95 Satz 2 EheG., so wie er gefaßt sei, auch für die Fälle gelte, in denen auch nach neuem Recht die Scheidung aus § 53 EheG. nicht möglich sein würde, daß aber in derartigen Fällen regelmäßig die Scheidung aus dem Gesichtspunkt des § 54 EheG. heraus als sittlich nicht gerechtfertigt anzusehen sein werde. Schon diesen Gesichtspunkt hat das BG. nicht berücksichtigt. Der erk. Senat sieht sich aber bei Nachprüfung seines früheren Standpunktes veranlaßt, über ihn hinauszugehen und aus Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung des § 95 EheG. zu folgern, daß er sich nur auf diejenigen Fälle bezieht, in denen nach neuem Recht eine Scheidung möglich wäre. Er stimmt damit der von v. S c a n z o n i in seiner Anmerkung zu der oben genannten Entscheidung vertretenen Auffassung zu, daß es hier des Umwegs über § 54 EheG. nicht bedarf. Es kann nicht Sinn des Gesetzes sein, übergangsweise eine Scheidungsmöglichkeit zu geben, die weder das alte Recht kannte noch das neue Recht kennt. Die Bestimmung des § 95 Abs. 2 EheG. wandelt also die Vorschrift des § 58 Abs. 2 EheG. nur in den Fällen ab, in denen nicht diese Vorschrift v o n v o r n h e r e i n das Scheidungsrecht ausgeschlossen hätte, mit anderen Worten nur in den Fällen, in denen der Kl. nach den Bestimmungen des EheG. zeitweise auf Scheidung hätte klagen können. Da das hier nach dem Vorhergesagten nicht der Fall ist, kann der Kl. mit seinem Klagebegehren, soweit es auf § 53 EheG. gestützt ist, nicht durchdringen.

II. Es kommt deshalb für die Entscheidung darauf an, ob die von der Anschlußrevision bekämpfte Abweisung des Klagebegehrens aus § 50 EheG. gerechtfertigt ist. In dieser Hinsicht lassen die Ausführungen des BerR. einen durchgreifenden Rechtsirrtum nicht erkennen (wird ausgeführt).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 12. März 1941, IV 4/41.) [He.]

Anmerkung: In seiner Entsch. v. 19. Aug. 1940 (RG.: DR. 1940, 1887[2]) hatte das RG. ausgesprochen, „daß die w e i t e F a s s u n g des § 95 Satz 2 EheG. auch jene Fälle mitergreift", in denen die Ehe der Parteien bei Eintritt der Unfruchtbarkeit der Ehefrau bereits länger als zehn Jahre bestand und der Ehemann zur Zeit des Inkrafttretens des neuen EheG. das 30. Lebensjahr bereits überschritten hatte. Das RG. kam in jener Entsch. nur auf dem Wege über § 54 EheG., also auf dem U m w e g e der Verneinung der s i t t l i c h e n Berechtigung der erstrebten Scheidung, zu dem vom gesunden Rechtsgefühl verlangten Ergebnis der Aufrechterhaltung der Ehe.

N u n m e h r hat sich das RG. in der h i e r vorl. Entscheidung die von mir in meiner Anmerkung zu obigem Urteil ausgeführten Rechtsgedanken zu eigen gemacht: daß nämlich § 95 EheG. trotz seiner etwas ungenauen und daher scheinbar „weiten" Fassung Fälle wie den der damaligen und der gegenwärtigen Entsch. zugrunde liegenden n i c h t mitergreift. In beiden Fällen war die Scheidung nicht nur „nach den b i s h e r i g e n Vorschriften nicht möglich" (§ 95 Satz 1 EheG.): sie wäre auch nicht möglich gewesen, wenn das n e u e EheG. schon früher in Kraft gewesen wäre; d. h. der im alten Recht fehlende Scheidungsgrund der vorzeitigen Unfruchtbarkeit war auch nach n e u e m Recht in keinem der beiden Fälle zu irgendeinem Zeitpunkt der Ehe gegeben.

Der § 95 EheG. kann — da er „Ü b e r g a n g s"-Vorschrift sein soll — nur den Zweck und Sinn haben, einem Ehegatten einen dem a l t e n Recht unbekannten Ehescheidungsgrund, den er nach n e u e m EheG., wenn es damals schon in Kraft gewesen wäre, gehabt haben würde, trotz der in diesem Gesetz vorgesehenen Fristen durch Gewährung einer Übergangs- und Zusatzfrist zu erhalten, weil v o r Inkrafttreten des EheG. dessen Fristen nicht existierten und also auch nicht eingehalten werden konnten.

Dieser Zweck und Sinn des § 95 EheG. scheidet aber ohne weiteres aus, wenn auch nach n e u e m Eherecht — angenommen dieses wäre von jeher in Kraft gewesen — der Scheidungsgrund der vorzeitigen Unfruchtbarkeit ü b e r h a u p t n i e m a l s hätte geltend gemacht werden können, weil die Unfruchtbarkeit erst später als zehn Jahre seit Eingehung der Ehe eintrat und die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintrittes das dreißigste Lebensjahr längst überschritten hatten.

Die Ü b e r g a n g s vorschrift will zwar unter gewissen Voraussetzungen das neue Eherecht in den Zeit- und Geltungsbereich der bisherigen Vorschriften zurückstrahlen lassen. Deshalb sollte — als das Eherecht sich den Übergang vom jenseitigen Ufer zum diesseitigen erkämpft hat — derjenige, der im entscheidenden Augenblick gerade mitten auf dem Flußübergang war, von abschneidenden Fristen und Ausschlußbestimmungen keinen Nachteil haben. Aber er soll auch umgekehrt durch den Übergang vom alten zum neuen Recht keinen Vorteil haben, d. h. nicht besser gestellt sein als derjenige, der mit seinem Fall von vornherein nur dem neuen Ehe-

recht untersteht. Oder — mit den klaren Worten der obigen Entsch. kurz und bündig ausgedrückt —: „Es kann nicht Sinn des Gesetzes sein, übergangsweise eine Scheidungsmöglichkeit zu geben, die weder das alte Recht kannte, noch das neue Recht kennt.“

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

**** 17. RG. — § 96 S. 1 EheG.; § 323 ZPO.**

1. Durch § 96 S. 1 wird die Rechtskraft eines früher ergangenen Unterhaltsurteils nicht kraft Gesetzes beseitigt. Die Abänderung des Urteils ist vielmehr im Wege der Klage nach § 323 ZPO. herbeizuführen.

2. § 323 ZPO. bezieht sich auch auf den Fall einer Gesetzesänderung. Jedoch liegt in einem solchen Fall eine die Abänderung des früheren Urteils rechtfertigende wesentliche Änderung der Verhältnisse nur vor, wenn sich im einzelnen Fall bei Anwendung des neuen Gesetzes auf den jetzt vorliegenden Sachverhalt eine wesentliche — d. h. nicht gar zu geringfügige — Abweichung von der früheren Bemessung der Leistungen nach Höhe und Dauer ergibt. †)

Die am 31. Juli 1919 geschlossene Ehe der Parteien ist durch Urteil des LG. v. 27. Juli 1928 aus Verschulden des Kl. geschieden worden. Durch Urteil des AG. v. 15. März 1930 ist er verurteilt worden, der Bekl. als Unterhalt monatlich im voraus ein Drittel seines Nettodiensteinkommens zu zahlen. Dieses betrug damals 506,75 *RM* monatlich, so daß die Bekl. 168,91 *RM* erhielt, während es infolge der Gehaltskürzungen jetzt nur 403,45 *RM* monatlich, die Unterhaltsrente der Bekl. also 134,80 *RM* beträgt.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. auf Grund des § 323 ZPO. in erster Linie Aufhebung des Urt. v. 15. März 1930, hilfsweise dessen Abänderung dahin beantragt, daß die der Bekl. zu zahlende Unterhaltsrente vom Tage der Klagzustellung ab auf einen festen, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrag herabgesetzt wird. Er hat dieses Begehren auf die durch das EheG. v. 6. Juli 1938 geschaffene Veränderung der Verhältnisse gestützt und hierzu namentlich vorgetragen, daß sich die Bekl. ihren Unterhalt in voller Höhe selbst verdienen könne und müsse, da sie voll erwerbsfähig und auch für einen Beruf vorgebildet sei. Ferner hat er geltend gemacht, daß die Bekl. den Unterhaltsanspruch nach § 74 EheG. verwirkt habe, weil sie sich schwere Verfehlungen gegen ihn habe zuschulden kommen lassen und gegen seinen Willen einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel geführt habe; in jedem Falle könne sie gemäß § 73 EheG. nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat eingewendet, daß sie an Gleichgewichtsstörungen leide und aus diesem Grunde sowie mit Rücksicht auf ihr Alter von über 45 Jahren erwerbsunfähig sei. Die zu den §§ 73 und 74 EheG. aufgestellten Behauptungen des Kl. hat sie bestritten.

Das AG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Kl. blieb erfolglos. Er hat Rev. insoweit eingelegt, als seine Unterhaltsverpflichtung den Betrag von monatlich 50 *RM* übersteigt. Demgemäß beantragt er, den von ihm an die Bekl. zu leistenden Unterhalt von Klagerhebung an auf monatlich 50 *RM* herabzusetzen. RG. hat die Vorentscheidung insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe des monatlich 50 *RM* übersteigenden Betrages abgewiesen worden ist, und hat zurückverwiesen.

I. Nach § 96 Satz 1 EheG. bestimmt sich die gesetzliche Unterhaltspflicht des Kl. gegenüber der Bekl. vom Inkrafttreten des EheG. an nach den Vorschriften dieses Gesetzes, also nach den §§ 66, 67. Zutreffend geht das BG. in Übereinstimmung mit der im Schrifttum vorherrschenden Meinung davon aus, daß § 96 Satz 1 EheG. die Rechtskraft eines früher ergangenen Unterhaltsurteils nicht kraft Gesetzes beseitigt, sondern daß die Abänderung des früheren Urteils im Wege der Klage nach § 323 ZPO. herbeizuführen ist. Die gegenteilige Meinung vertritt v. Scanzoni, „Das Großdeutsche EheG.“, 2. Aufl., § 96 Bem. III a mit der Begründung, daß sich § 323 ZPO. nur auf eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, nicht auf eine Gesetzesänderung beziehe. Darin kann ihm jedoch nicht zugestimmt werden. Die Vorschrift des § 323 ZPO. betrifft ihrem Wortlaute nach jede wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe und der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren. Zu den Verhältnissen, die der Richter bei der Entscheidung in Betracht zu ziehen hat, gehört vor allem auch das den Anspruch gestaltende Gesetz. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb eine Änderung des Gesetzes von dem Anwendungsbereich des § 323 ausgenommen sein sollte. Wenn der Gesetzgeber für das Gebiet der Ostmark, worauf v. Scanzoni noch hinweist, in § 111 Abs. 1 Satz 6 EheG. eine ausdrückliche Vorschrift dahin getroffen hat, daß ein vor Inkrafttreten des EheG. ergangenes Urteil einer neuen Regelung des Unterhalts nicht entgegensteht, so hat dies ersichtlich seinen Grund darin, daß das österr. Verfahrensrecht keine dem § 323 RZPO. entsprechende Vorschrift enthält und die Rspr. der österr. Gerichte, die die Zulässigkeit einer Abänderungsklage für den Fall einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse anerkennt, bisher noch keine Gelegenheit gehabt hatte, zur Frage des Einflusses einer Gesetzesänderung Stellung zu nehmen. Im übrigen ergibt auch die Vorschrift des § 111 Abs. 1 Satz 6 EheG., daß die Rechtskraft eines früher ergangenen Unterhaltsurteils nicht von selbst durch die gesetzliche Neuordnung der Unterhaltspflicht getrennter (geschiedener) Ehegatten, sondern erst mit der neuen Regelung des Unterhalts durch gerichtliches Urteil entfällt.

Zweifelhaft kann es sein, ob die sich aus den §§ 66 f., 96 Satz 1 EheG. ergebende Neuordnung der Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten schon für sich allein eine wesentliche Änderung der Verhältnisse bedeutet, die nach § 323 ZPO. das Verlangen nach Abänderung des früheren Urteils ohne weiteres auch dann rechtfertigt, wenn nur eine geringfügige Abweichung in Betracht kommt, oder ob die Gesetzesänderung nur dann eine wesentliche Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323 ZPO. begründet, wenn sich im einzelnen Falle bei Anwendung des neuen Gesetzes auf den jetzt vorliegenden Sachverhalt im Endergebnis eine wesentliche Abweichung von der früheren Bemessung der Leistungen nach Höhe und Dauer ergibt. Das BG. geht ersichtlich von der zweiten Auffassung aus, wenn es eine Änderung des früheren Urteils deshalb ablehnt, weil nicht anzuerkennen sei, daß ein Betrag von monatlich 200 *RM*, auf den die Bekl. ihr Einkommen durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu steigern in der Lage sein würde, den nach den Lebensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt wesentlich übersteigen würde, und daß andererseits der standesmäßige Unterhalt des Kl. bei Weiterzahlung der bisherigen Unterhaltsrente wesentlich gefährdet würde. In dieser grundsätzlichen Auffassung ist dem BG. im Gegensatz zur Ansicht der Rev. beizutreten. Sie entspricht dem Grundgedanken des § 323 ZPO., der zwar aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme von den Regeln der Rechtskraft zuläßt, sie aber an die Voraussetzung knüpft, daß sich auf Grund der jetzt vorliegenden Verhältnisse eine wesentliche — d. h. nicht gar zu geringfügige (vgl. Jonas, „ZPO.“ § 323 Bem. II, 3 bei N. 32) — Abweichung von der auf Grund der früher maßgebend gewesenen Verhältnisse vorgenommenen Bemessung der Leistungen ergibt.

Die Ausführungen des angef. Urteils reichen jedoch nicht aus, das Vorliegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse in dem dargelegten Sinne zu verneinen. Sie lassen insbes. nicht erkennen, daß das BG. die Änderungen, denen die §§ 66 f. EheG. die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten gegenüber dem zur Zeit der früheren Verurteilung geltenden Recht des BGB. unterzogen hat, in vollem Umfange berücksichtigt hat. Das BG. hat zwar nicht verkannt, daß die geschiedene Frau nicht mehr, wie nach § 1578 BGB., Anspruch auf den standesmäßigen, sondern nur auf den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt hat. Dagegen stellt es die Beurteilung, ob der Kl. der Bekl. den ihr nach § 66 EheG. an sich zustehenden angemessenen Unterhalt zu gewähren in der Lage ist, auf die Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts ab, während es nach § 67 EheG. anders als nach § 1579 BGB. darauf ankommt, ob der eigene angemessene Unterhalt des Kl. gefährdet wird. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen ferner eine ausreichende Prüfung der Frage vermissen, ob die durch § 1579 BGB. für den Fall der

Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts des Mannes vorgeschriebene Drittelung der Einkünfte, auf der das Unterhaltsurteil v. 15. März 1930 beruhte, bei Berücksichtigung seines jetzigen, geminderten Einkommens einerseits und der Erträgnisse einer eigenen Erwerbstätigkeit der Frau andererseits noch der Billigkeit entspricht, nach der gem. § 67 Abs. 1 Satz 1 EheG. die Leistungspflicht des Mannes im Falle der Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu bestimmen ist. Zu einer zutreffenden Beurteilung, ob eine wesentliche Änderung der Verhältnisse vorliegt, die den Kl. zu dem Verlangen nach entsprechender Abänderung des früheren Urteils berechtigt, wird nur dann zu gelangen sein, wenn unabhängig von diesem Urteil zunächst ermittelt wird, auf welchen Betrag sich die Unterhaltspflicht des Kl. auf Grund der jetzt geltenden gesetzlichen Vorschriften und der jetzt gegebenen tatsächlichen Verhältnisse bemißt, und wenn der so ermittelte Betrag mit der der Bekl. in dem früheren Urteil zuerkannten Unterhaltsrente verglichen wird.

II. Soweit das BG. verneint hat, daß sich der Anspruch der Bekl. gem. § 73 Abs. 1 EheG. auf den notdürftigen Unterhalt beschränke, erhebt die Rev. gegen das angefochtene Urteil keine besonderen Angriffe. Aus dem vorgetragenen Sachverhalt war auch nicht ersichtlich, inwiefern die Bekl. infolge sittlichen Verschuldens bedürftig geworden sein sollte. Wohl aber wendet sich die Rev. dagegen, daß das BG. auch eine Verwirkung des Unterhaltsanspruchs nach § 74 EheG. verneint hat. Was sie insoweit vorbringt, kann ihr jedoch nicht zum Erfolge verhelfen. Zunächst gehen ihre Ausführungen daran vorbei, daß die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs, wie das BG. mit Recht angenommen hat, nur durch ein Verhalten der Bekl. herbeigeführt werden konnte, das nach dem Inkrafttreten des EheG., also nach dem 1. Aug. 1938, lag (RG.: DR. 1940, 1567 [6]). Soweit behauptet worden war, daß sich die Bekl. auch nach diesem Zeitpunkt Verfehlungen gegen den Kl. habe zuschulden kommen lassen, hat das BG. das Vorbringen des Kl. mit dem Ergebnis gewürdigt, daß die Verfehlungen jedenfalls nicht als schwere anzusehen seien. Diese Beurteilung liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 19. März 1941, IV 305/40.) [He.]

Anmerkung: Dieser Entsch. ist im vollen Umfange zuzustimmen.

Beachtet muß allerdings werden, daß es sich hier nur um die grundsätzliche Frage handelt, ob und inwieweit urteilsmäßig festgestellte Unterhaltsansprüche durch das Inkrafttreten des neuen EheG. berührt werden, während die andere noch immer scharf umstrittene Frage, welchen Einfluß das neue EheG. auf alte Unterhaltsverträge ausübt, hier nicht zur Diskussion steht.

Das RG. tritt in seiner Entsch. mit Recht der noch in der 2. Aufl. meines Kommentars zum EheG., Bem. III a zu § 96 vertretenen Rechtsansicht entgegen. Diese Ansicht habe ich aber bereits in meinem Aufsatz „Berührt das neue Ehegesetz alte Unterhaltsverträge“: DR. 1940, 1981 aufgegeben und mich schon damals zu der nunmehr vom RG. vertretenen Auffassung bekannt, daß nicht nur eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, sondern auch eine Änderung der Gesetzgebung die Grundlage für eine Klage nach § 323 ZPO. bieten könne. Ich schrieb dort nach Hervorhebung des Unterschieds zwischen vertraglichen und urteilsmäßigen alten Unterhaltsansprüchen wörtlich: „Jedenfalls aber scheint mir bei Gerichtsurteilen der Umweg über § 323 ZPO. gangbar, da Änderungen in der Gesetzgebung nach einmütiger Auffassung von Judikatur und Schrifttum die Anwendbarkeit des § 323 ZPO. rechtfertigen.“ Dabei verwies ich auf RGZ. 46, 65; Königsberg: Rspr. 1, 148; Marienwerder: SeuffArch. 55, 407; Baumbach, Komm. (nunmehr:), 15. Aufl., Bem. 2 C zu § 323; Jonas-Pohle, Komm., 16. Aufl., Anm. 3 Abs. 2 zu § 323 ZPO. — Vgl. auch meine Anm. z. RG.: DR. 1941, 151 [8] (Abs. III).

Die von mir a. a. O. noch offen gelassene Frage, ob § 96 EheG. die Rechtskraft alter Unterhaltsurteile unmittelbar, d. h. „kraft Gesetzes“ beseitigt, wird vom RG. in obiger Entsch. — m. E. zutreffend — dahin beantwortet, daß dies nicht der Fall sei. Die Rechtskraft selbst einer nachträglich sich als Fehlurteil erweisenden Gerichtsentscheidung muß — wie ich schon an anderer Stelle schrieb (vgl. meinen Aufsatz in DR. 1940, 2207, letzter Abs. vor IV) — grundsätzlich unantastbar bleiben. In den hier gedachten Fällen handelt es sich nicht um Urteile, die von vornherein Fehlurteile waren, sondern nur um Urteile, deren Ergebnis nicht mit dem inzwischen geänderten Gesetz übereinstimmt. Sie bleiben aus dem Gesichtspunkt der allgemeinen Rechtskraft an sich wirksam und können nur als eine ganz besondere und einzigartige Ausnahme „von den Regeln der Rechtskraft“ aus dem Gesichtspunkte einer inzwischen eingetretenen „wesentlichen Änderung“ der für die Verurteilung nach Grund, Höhe und Dauer der Leistung maßgebenden Verhältnisse, daß nämlich die gesetzlichen Bestimmungen über das Unterhaltsrechtsverhältnis geschiedener Eheleute gegenüber dem alten Recht eine in manchen Punkten bedeutsame Erneuerung erfahren haben, im Wege der in § 323 ZPO. geregelten Klage „abgeändert“ (also wohl — streng genommen — nicht völlig aufgehoben) werden.

Dabei ist es sehr zu begrüßen, daß das RG. in Fällen dieser Art die Abänderungsklage i. S. des § 323 ZPO. nicht etwa allein schon deshalb als begründet ansieht, weil sich die unterhaltsrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes für geschiedene Eheleute überhaupt geändert haben; daß vielmehr zusätzlich eine infolge der Gesetzesänderung „wesentliche, d. h. nicht gar zu geringfügige“ Änderung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage gefordert wird. M. a. W.: in Fällen, in denen (wie fast durchweg im praktischen Rechtsleben) der alte Begriff des „Standesmäßigen“ erkennbar keine wesentlich andere Beurteilung erfuhr als der heutige Begriff der „nach den Lebensverhältnissen beider Ehegatten“ gegebenen „Angemessenheit“, in denen auch sonst eine neue dem modernen Rechts- und Volksempfinden wichtige Tatsache (z. B. Erwerbsmöglichkeit und Arbeitspflicht der unterhaltsberechtigten Frau!) nach den näheren Umständen nicht geltend gemacht werden kann, läßt das RG. nicht ohne weiteres, nur um der Gesetzesänderung als solcher willen, die Abänderung des rechtskräftigen alten Unterhaltsurteiles zu.

Der Erfolg einer solchen Klage wird daher immer davon abhängen, ob der Unterhalt, zu welchem der pflichtige Teil ohne Berücksichtigung des bereits vorliegenden Unterhaltsurteiles auf Grund des neuen Gesetzes nach Maßgabe der heute vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse zu verurteilen wäre, und der „zunächst ermittelt“ werden soll, sich von dem im alten Urteil festgesetzten Unterhaltsbetrag „wesentlich“ unterscheidet.

Der Unterhaltspflichtige hat also praktisch genau so wie vorher die Möglichkeit einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO. Nur kann er die wesentliche Änderung der für das abzuändernde Unterhaltsurteil seinerzeit maßgebenden Verhältnisse nunmehr von der neuen Beurteilungsgrundlage der §§ 66 ff. EheG. aus geltend machen und dadurch unter Umständen Gesichtspunkte (wie z. B. die Arbeitspflicht und die Erwerbsmöglichkeit der geschiedenen Frau) verwerten, die ihm während des alten Unterhaltsprozesses noch nicht zu Gebote standen.

Nur am Rande sei noch bemerkt, daß nach meiner Erfahrung die in obiger Entsch. erwähnte Drittelung der Einkünfte des geschiedenen Mannes, die nach altem Recht positiv nur für die Fälle des § 1579 BGB. (beschränkt) vorgeschrieben war, aber auch sonst angewendet wurde, in der Rspr. nach neuem Recht noch immer eine wohl ausschlaggebende Rolle spielt (vgl. mein Komm., 2. Aufl., Bem. 10 zu § 66 EheG.). So ideal es wäre, in jedem Unterhaltsstreitfall den nach den ganz speziellen, individuellen Lebensverhältnissen der geschiedenen Ehegatten „angemessenen“ Unterhalt zu ermitteln, so ist doch gegenüber der Hochflut rasch entscheidungsbedürftiger Fälle die mitten ins praktische Rechtsleben gestellte Rechtsprechung der Gerichte darauf angewiesen, wenigstens bis zu einem gewissen Grade rechnerisch schematische Methoden ihren Entscheidungen zugrunde zu legen.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Recht der Ostmark

**** 18. RG. — §§ 4, 37, 62, 111 ABGB.**

1. Zur Frage, ob eine sogenannte ungarische Ehe und eine ihrem Abschlusse vorausgegangene, durch ein ungarisches Gericht dem Bande nach ausgesprochene Trennung der ersten Ehe von römisch-katholischen Österreichern im Inlande rechtswirksam ist, wenn ein Teil Inländer geblieben ist.

2. Die Rechtswirksamkeit einer Ehe kann nicht mit Beschränkung auf das Geltungsgebiet des österreichischen Rechts festgestellt werden.

Dr. H. K. heiratete am 15. Nov. 1898 vor dem römisch-katholischen Pfarramt in B. die jetzige Kl. Die Ehegatten waren beide römisch-katholisch. Die Ehe wurde am 30. Nov. 1911 gerichtlich von Tisch und Bett einverständlich geschieden. Um eine nach dem damals in Österreich geltenden Recht gemäß §§ 111 und 62 ABGB. unzulässige weitere Ehe einzugehen, ließen sowohl der Mann wie auch seine Braut, die jetzige Bekl., sich je von einem ungarischen Staatsangehörigen an Kindes Statt annehmen, wodurch beide die ungarische Staatsbürgerschaft erwarben. Der Mann wurde auch aus dem österreichischen Staatsverband entlassen. Diese Entlassung erstreckte sich aber nicht auf die Kl., die Inländerin blieb und in der folgenden Zeit tschechoslowakische Staatsangehörige wurde. Der Mann erreichte durch Klage vor dem ungarischen Gericht die Lösung seiner Ehe mit der Kl. durch Säumnisurteil vom 23. Aug. 1912. Darauf heiratete er in Ungarn am 11. Sept. 1912 seine gleichfalls Ungarin gewordene Braut. Nach dem Tode des Mannes am 13. März 1937 machten beide Frauen Versorgungsansprüche aus der Beamtenstellung des Verstorbenen geltend. Die Verwaltungsbehörden verweigerten ihnen das Witwengeld, insbes. der Kl., weil die Ehe getrennt sei und darüber, ob das ungarische Trennungserkenntnis im Inlande gelte, nur die Gerichte zu entscheiden hätten. Daher hat die Kl. beantragt, festzustellen, daß im Gebiete des österreichischen Rechts sowohl das Trennungsurteil wie auch die zweite Ehe des Mannes keine Rechtswirkung hätten und daß sie die alleinige Witwe sei. Die beklagte zweite Frau hat um Abweisung dieses Klagebegehrens gebeten, weil das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehle; denn der Verstorbene sei zur Zeit seines Ablebens nicht Inländer gewesen, so daß ein Witwenversorgungsanspruch nach ihm nicht bestehe; außerdem aber auch, weil das Begehren unbegründet sei, da die zweite Ehe gültig und die erste dem Bande nach gelöst sei.

Das Gericht des ersten Rechtsganges hat im Sinne des Klagebegehrens erkannt. Das Interesse sei jedenfalls gegeben; denn wenn kein Witwenversorgungsanspruch des Mannes bestehe, so ergebe sich doch ein anderer Versorgungs- oder Ersatzanspruch an dessen Stelle. Das Begehren sei begründet; denn die Kl. sei immer Inländerin gewesen. Eine Trennung ihrer Ehe hätte daher nur nach inländischem Recht ausgesprochen werden können. Dem hätten aber die Vorschriften der §§ 111 und 62 ABGB. entgegengestanden. Die Scheidung oder Trennung der Ehe einer Inländerin hätte mit rechtlicher Wirkung auch nur ein inländisches Gericht aussprechen können. Das Trennungsurteil des ungarischen Gerichts sei daher im Inlande nicht wirksam. Gegen die zweite Ehe habe das Hindernis des Ehebandes (§§ 111, 62 ABGB.) bestanden.

Das BG. hat auf die Berufung der Bekl. das Feststellungsbegehren abgewiesen. Das Interesse sei zwar mit Recht angenommen worden. Die zweite Ehe sei aber als gültig anzusehen; denn die Gültigkeit einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe sei nach dem ausländischen Recht zu beurteilen; für das ausländische Recht sei die erste Ehe als dem Bande nach gelöst anzusehen gewesen. Sei die zweite Ehe gültig, so sei die erste Ehe als gelöst anzusehen, da die Frau nicht als verheiratet angesehen werden könne, wenn der Mann nicht mehr an die Ehe gebunden sei. Die Trennung könne begrifflich nicht einseitig sein. Die Ehe sei daher durch das ungarische Erkenntnis gelöst worden. Die Rev. der Kl. hatte teilweise Erfolg.

1. Die Kl. begehrt die Feststellung, daß das ausländische Erkenntnis auf Trennung ihrer Ehe dem Bande nach im Gebiete des österreichischen Rechts keine Wirkung habe und daß sie die Witwe des Mannes sei, mit dem sie die Ehe verband. Gegenwärtig ist die Ehe jedenfalls durch den Tod des Mannes aufgelöst; das steht aber nicht der Feststellung entgegen, daß sie vorher nicht aufgelöst gewesen und die Kl. daher die Witwe des Mannes sei. Diese Feststellung setzt voraus, daß die Kl. mit dem Mann in der Ehe bis zu seinem Tode verbunden gewesen ist. Daher kommt es darauf an, ob ihre Ehe durch das ausländische Trennungsanerkenntnis oder etwa auch durch den Abschluß der zweiten Ehe des Mannes gelöst worden ist. Beiden Umständen kommt aber keine die Ehe auflösende Wirkung zu.

a) Zur Zeit des ausländischen Urteils vom 23. Aug. 1912 war der Mann nach Entlassung aus dem österreichischen Staatsverband Ausländer, während die Kl. Inländerin geblieben war. Der Wechsel der Staatsangehörigkeit des Mannes war für sie ohne Rechtsfolge; denn die Ehe war von Tisch und Bett geschieden (§ 11 Ges. v. 3. Dez. 1863 [ÖstRGBl. Nr. 105]).

Wieweit ein ausländisches Erkenntnis auf Auflösung einer Ehe zwischen einer inländischen Frau und einem ausländischen Manne Rechtswirkungen hat, ist eine Frage des zwischenstaatlichen bürgerlichen Rechts, des sogenannten internationalen Privatrechts. Dieses bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein fremder Staat die Ehe einer Inländerin durch seinen Ausspruch mit Wirkung für das Inland rechtlich umgestalten kann. Damit, ob nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen eine Zuständigkeit im Auslande gegeben war, hat das nichts zu tun. Die Wirksamkeit des ausländischen Ehetrennungsausspruchs ist nach der Rechtslage im Zeitpunkte des Ausspruchs zu beurteilen. Für das danach maßgebende österreichische Recht ist von folgenden Erwägungen auszugehen: Die Ehe ist ein persönliches Rechtsverhältnis, das zwar auf einem Vertrage beruht, bei dem aber das Wesen des Vertrages stark zurücktritt. Der Inhalt der Ehe, für deren Abschluß es einer bestimmten Form bedarf, ist der Parteiwillkür vollständig entrückt; es gibt keine Vertragsfreiheit. Der Eheabschluß fällt daher nicht als Vertrag in das Gebiet der gemischten Satzungen; maßgebend ist vielmehr grundsätzlich das sogenannte „Personalstatut“ des Mannes. Dabei ist für die Scheidung und Trennung der Ehe das zur Zeit der Umgestaltung der Ehe geltende Recht maßgebend. Hieraus erwachsen keine Schwierigkeiten, soweit beide Ehegatten dem gleichen Personalstatut unterstehen. Ist aber, wie hier, die Frau Inländerin geblieben, so tritt der Anwendung des für den Mann geltenden Rechts der Umstand entgegen, daß der Staat besonderen Wert darauf legt, auf seine Staatsangehörigen die von ihm gesetzten Normen über die Scheidung und Trennung der Ehe anzuwenden. Der Staat hat diese Normen, an deren Beobachtung ihm besonders gelegen ist, zu zwingenden Vorschriften gestaltet. Er allein bestimmt also, ob und unter welchen Umständen das seine Staatsangehörigen bindende Eheband zu lösen ist und die öffentlichen Belange eine Befreiung von den Pflichten aus der Ehe gestatten. Dieser Grundsatz muß in gleicher Weise gelten, wenn nur einer der Ehegatten Inländer ist, und daher dazu führen, einer Scheidung oder Trennung durch ein ausländisches Gericht die Anerkennung jedenfalls dann zu versagen, wenn die Voraussetzungen des inländischen Rechts dafür nicht erfüllt sind. Erforderlich ist danach, daß die Trennung der Ehe dem Bande nach auch nach dem inländischen Recht zulässig ist. Im Ergebnis stimmt dies mit den Grundsätzen des reichsdeutschen zwischenstaatlichen Rechts überein (vgl. Art. 17 Abs. 3 EGBGB.).

Der Trennung der Ehe dem Bande nach stand nach dem inländischen Recht das Hindernis des § 111 ABGB. entgegen; denn beide Ehegatten waren zur Zeit der Eingehung der Ehe katholisch, und das Band einer gültigen Ehe zwischen katholischen Personen konnte nur durch den Tod des einen Ehegatten gelöst werden.

b) Die Ehe konnte ihre Geltung auch nicht durch die Eingehung einer zweiten im Auslande geschlossenen und für den ausländischen Rechtsbereich gültigen Ehe verlieren. Dazu fehlt im Gesetz jeder Anhalt. Wenn auch das Bestehen zweier Ehen nebeneinander ohne weiteres als gegen den Begriff der Ehe und das Gesetz verstoßend angesehen werden muß, so folgt daraus ohne gesetzliche Bestimmung noch keineswegs, daß die zweite Ehe die erste aufgelöst hätte. Ebensowenig folgt daraus, daß durch das Hinzutreten der zweiten Ehe nun das Trennungserkenntnis auch gegenüber der — Inländerin gebliebenen — ersten Ehefrau

des Mannes Geltung erlangt hätte, etwa unter dem Gesichtspunkte, daß der Mann sich als Ausländer im Auslande mit einer Ausländerin gültig wieder verheiraten konnte und die Ehe als begrifflich zweiseitiges Verhältnis nicht für einen Teil weiterbestehen kann, wenn die Verpflichtungen für den anderen Teil gelöst sind. Dies trifft nicht das Wesentliche; denn die Ehe ist auch hier für beide Teile gleich zu behandeln, verschieden nur eben je nach dem Recht, das dem zwischenstaatlichen Recht gemäß auf die Ehe anzuwenden ist. Nach inländischem Recht ist die erste Ehe für beide Gatten weiterhin bestehen geblieben; nach dem ausländischen Recht ist sie für beide gelöst. Der Staat muß eine und dieselbe Ehe immer vom gleichen Recht aus beurteilen, und zwar, wenn es sich um das eheliche Schicksal eines eigenen Staatsbürgers handelt, nach den von ihm aufgestellten Normen (vgl. Piekarski, „Ehescheidung und Ehetrennung“, S. 20).

Auch die mit dem neuen Eherecht einsetzende Rechtsentwicklung ergibt nicht, daß die erste Ehe als durch die zweite gelöst angesehen werden könnte. Allerdings kennt das neue Eherecht zwei Fälle einer solchen Auflösung: die Wiederverheiratung nach einer Todeserklärung, wenn beide Ehegatten in dem guten Glauben waren, daß der Todерklärte nicht mehr lebe (§ 43 Abs. 2 EheG.), und — unter Beschränkung auf das Land Österreich — die unter Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes geschlossenen Ehen, wenn die Ehegemeinschaft am Stichtage (1. April 1938) bestand und die Ehe nicht auf Grund eines befristeten Antrages für nichtig erklärt wurde (§ 122 Abs. 1 EheG.). In beiden Fällen handelt es sich aber um besonders geregelte Einzelfälle, die nicht auf einen vom Gesetzgeber aufgestellten allgemeinen Grundsatz schließen lassen. Insbesondere kann nicht daraus, daß das EheG. bei der Regelung der Dispensehenfrage grundsätzlich der zweiten Ehe die stärkere Wirkung beigelegt hat, entnommen werden, daß es auch sonst im Sinne des Gesetzes liege, solchen Ehen, die schon früher unter gewisser obrigkeitlicher Duldung in Umgehung der Unlösbarkeit einer bestehenden Ehe geschlossen worden waren, eine die frühere Ehe lösende Wirkung beizumessen.

2. Die Kl. hat ferner beantragt, festzustellen, daß die zweite in Ungarn geschlossene Ehe mit der Bekl. in dem Gebiete des österreichischen Rechts keine Rechtswirksamkeit habe. Für die Frage, welches Recht die Gültigkeit einer von Ausländern im Auslande geschlossenen Ehe bestimmt, ist, wie bereits oben erwähnt, das Statut der Ehegatten im Zeitpunkte der Eingehung der Ehe maßgebend. Seine Änderung in der Folgezeit kann die Beurteilung nicht mehr ändern. Die Gültigkeit der zweiten Ehe ist daher, da beide Ehegatten im Zeitpunkte der Eheschließung die ungarische Staatsangehörigkeit besaßen, nach ungarischem Recht zu beurteilen, und zwar einschließlich der Vorfrage, ob die erste Ehe des Mannes dem Bande nach damals noch bestand oder bereits getrennt war. Die erste Ehe war für den Bereich des ungarischen Rechts wirksam aufgelöst, so daß der zweiten Ehe in Ungarn das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nicht entgegenstand. Die zweite Ehe ist daher nach zwischenstaatlichem Recht als gültig anzusehen. Dem steht auch nicht entgegen, daß unter Zugrundelegung des maßgeblichen Rechts auch die nach inländischem Recht zu beurteilende erste Ehe als gültig anzusehen ist. Ebensowenig wie sich aus der Gültigkeit der zweiten Ehe die Ungültigkeit der ersten ergeben muß, ist aus der Gültigkeit der ersten Ehe auf die Ungültigkeit der zweiten denknotwendig zu schließen. Beide Ehen sind eben von verschiedenen rechtlichen Standpunkten aus zu betrachten.

Dazu kommt noch, daß die Möglichkeit, einen der zweiten Ehe zunächst anhaftenden Mangel geltend zu machen, nach dem für sie maßgebenden ungarischen Recht zu beurteilen wäre. Das ungarische Recht kennt aber in seinen Bestimmungen des Gesetzes über das Eherecht, Art. 31 aus 1894, keine Anfechtung der Gültigkeit einer Ehe von Amts wegen, sondern nur die Einleitung des Nichtigkeitsprozesses während des Bestandes der Ehe durch jeden, der bezüglich der Gültigkeit der späteren Ehe ein rechtliches Interesse hat (§ 47 Buchst. c), es schließt nach Aufhören der Ehe jeden Nichtigkeitsprozeß aus (§ 49) und läßt die Ehe mit dem Tod eines Ehegenossen aufhören (§ 73 Buchst. a). Ein Mangel der Ehe wird somit nach ungarischem Recht in jedem Falle mit der Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes geheilt. Das ungarische Recht läßt es also, wenn die Ehe aufgehört hat, bei ihrem Bestand und ihrer Wirksamkeit bewenden, auch wenn sich später herausstellen sollte, daß die Ehe mit einem Nichtigkeitsgrunde, insbes. auch dem der Doppelehe, behaftet war.

Das großdeutsche Eherecht hat im § 28 EheG. übrigens die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Ehe — auch wegen Doppelehe — in ähnlicher Weise dahin eingeschränkt, daß eine bereits aufgelöste Ehe nur vom Staatsanwalt und nach dem Tode beider Ehegatten überhaupt nicht mehr angefochten werden kann. Danach kann sich auch nach dem geltenden inländischen Eherecht ergeben, daß mangels Geltendmachung der Nichtigkeit durch den Staatsanwalt die Rechtswirksamkeit zweier miteinander im Widerspruch stehenden Ehen bestehen bleibt; denn gemäß § 27 EheG. ist von der Gültigkeit der Ehe auszugehen, solange nicht das Gericht im gegenteiligen Sinn erkannt hat.

Ist somit nach dem für die zweite Ehe maßgebenden ungarischen Recht die Ehe als gültig anzusehen, so kommt es darauf, welche Staatsangehörigkeit die Bekl. gegenwärtig besitzt, nicht an.

Dem Klagebegehren, die Rechtsunwirksamkeit der zweiten Ehe festzustellen, kann daher nicht entsprochen werden. Dementsprechend kann auch nicht festgestellt werden, daß die Kl. die alleinige Witwe nach dem vorstorbenen Mann ist, sondern nur, daß sie Witwe nach ihm ist.

3. Die Kl. will die Wirkungen der Feststellung auf das Geltungsgebiet des österreichischen Rechts einschränken. Diese Einschränkung würde aber dem öffentlich-rechtlichen und daher jeder Einflußnahme der Parteien entrückten Grundsatze widersprechen, daß die von einem deutschen Gericht gefällten Erkenntnisse alle deutschen Gerichte binden und im ganzen Deutschen Reiche Geltung haben. Wenn auch heute im Deutschen Reiche noch verschiedene Rechtsgebiete bestehen, so folgt daraus noch nicht eine Beschränkung der Geltung der Erkenntnisse der Gerichte auf diese einzelnen Gebiete. Daher hat die Beschränkung auf das Geltungsgebiet des österreichischen Rechts zu unterbleiben, ohne daß damit gegen den Grundsatz der Bindung an den Antrag der Parteien nach § 405 TschechZPO. verstoßen würde.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 24. Jan. 1941, IV 240/40.) ⟨= RGZ. 165, 398.⟩

*

**** 19. RG. — §§ 4, 37 ABGB.; §§ 1, 2 ProtektRPflVO. vom 20. März 1940 (RGBl. I, 533); §§ 462 Abs. 1, 497 Abs. 3 ÖstZPO.; § 11 JMVO. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283).**

Ist der Ehemann nur Angehöriger des Protektorates, die Ehefrau aber auch deutscher Volkszugehörigkeit, so gilt für die Scheidung und Trennung der Ehe Protektoratsrecht, auch wenn die deutsche Gerichtsbarkeit eintritt.

Die Lösung der Ehe dem Bande nach kann nicht nach großdeutschem Eherecht und das Verschulden nach Protektoratsrecht beurteilt werden. Der Scheidungsanspruch für sich kann in diesem Fall nicht rechtskräftig werden. †)

Die Ehegatten heirateten am 17. Okt. 1936, der Mann ist Angehöriger des Protektorates Böhmen und Mähren, nach Prag zuständig, Kanzleioffiziant beim BezGer. in K. im Protektorat, tschechischer Volkszugehörigkeit, während die Frau deutscher Volkszugehörigkeit ist. Der Mann klagte am 30. Juni 1938 auf Trennung der Ehe dem Bande nach aus Verschulden der Frau, gestützt auf § 13 lit e, h, i cs. Ges. v. 22. Mai 1919 (GS. 320). Nach Inkrafttreten des großdeutschen Eherechtes im Sudetenland begehrte er die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Frau nach § 49 EheG. Die Frau beantragte die Abweisung des Scheidungsbegehrens, hilfsweise Scheidung aus beiderseitigem, auf Seite des Mannes überwiegendem Verschulden. Das Gericht des ersten Rechtsganges schied die Ehe aus dem beiderseitigen, auf Seite des Mannes überwiegenden Verschulden. Das BG. sprach die Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden aus. Die Überprüfung des Urteils des ersten Rechtsganges habe sich auf die Verschuldensfrage zu beschränken, und zwar nur nach der Richtung, ob den Mann ein Verschulden treffe. Zu beurteilen sei die Frage nach dem Rechte des Protektorates, wonach für eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens kein Raum sei. Nach den gewonnenen Feststellungen, die ohne Bedenken zu übernehmen seien, sei das Verfahren als spruchreif an-

zusehen, so daß das beiderseitige Verschulden auszusprechen sei. Dagegen wendet sich die Rev. der Frau.

Der Rev. kommt im Endergebnis kein Erfolg zu. Das RG. hat das angefochtene Urteil jedoch in der Hauptsache richtiggestellt: die zwischen den Parteien am 17. Okt. 1936 vor der Bezirksbehörde in L. geschlossene und dort beurkundete Ehe wird aus dem Verschulden beider Parteien dem Bande nach getrennt.

1. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß im vorl. Falle das im Protektorat Böhmen und Mähren geltende Scheidungs- und Trennungsrecht anzuwenden ist. Die Frage, welches Recht anzuwenden ist, bestimmt sich nach den im Sudetenland geltenden Vorschriften über das örtliche Zusammentreffen verschiedener Rechte, in diesem Fall als sogenanntem interlokalem Recht. Für die Ehe als ein rein persönliches Rechtsverhältnis ist grundsätzlich das Personalstatut des Mannes maßgebend, und zwar für die Scheidung oder Trennung der Ehe dasjenige zur Zeit der Umgestaltung der Ehe (§§ 4, 37 ABGB.). Unterstehen beide Gatten dem gleichen Personalstatut, wie dies hier der Fall ist, so begegnet die Anwendung der Satzung des Mannes keinen Schwierigkeiten. Daß die beiden Ehegatten neben der beiden zukommenden Protektoratszugehörigkeit verschiedener — der Mann tschechischer und die Frau deutscher — Volkszugehörigkeit sind, spielt dabei keine Rolle. Die Unterstellung der Ehesachen von Protektoratsangehörigen unter die deutsche Gerichtsbarkeit, wenn die Frau Volksdeutsche ist (§ 1 der 2. ProtektRPflVO. v. 20. März 1940 [RGBl. I, 533]), ist lediglich verfahrensrechtlicher Art und schließt nicht etwa die Unterstellung der fraglichen Ehen unter das großdeutsche Eherecht in sich.

2. Des weiteren steht das BG. auf folgendem Standpunkt: Die Scheidung der Ehe und das Bestehen einer Schuld der Frau sei unangefochten und daher auch ohne Prüfung vom Rechtsmittelgericht zu übernehmen. In Streit stände nur mehr, ob auf Seite des Mannes ein Verschulden anzunehmen sei und ob dieses gegenüber dem Verschulden der Frau abzuwägen sei. Diesen Satz will das BG. auch dann gelten lassen, wenn die Ehe nach dem hier nicht anzuwendenden § 49 des großdeutschen EheG. geschieden und auf dieser Rechtsgrundlage auch das Verschulden der Frau angenommen war. Für die noch offenen Fragen will das BG. hingegen das Trennungsrecht des Protektorates anwenden. Darin kann ihm nicht gefolgt werden.

Die Lösung der Ehe dem Bande nach durch Scheidung oder Trennung einerseits und die Frage nach dem Verschulden an der Lösung andererseits können nur nach einem und demselben Recht beurteilt werden, also entweder nach dem großdeutschen Recht oder nach dem Recht des Protektorates. Es geht nicht an, die Scheidung nach dem großdeutschen Eherecht auszusprechen und die Verschuldensfrage nach Protektoratsrecht zu entscheiden. Es lassen sich die beiden Teile des einheitlichen Verfahrens und der Entscheidung nicht voneinander trennen und zwei auf verschiedenen Grundlagen aufgebaute Teile nicht zu einem Ganzen vereinigen. Daran kann hier auch der Umstand nichts ändern, daß das Protektoratsrecht — im Gegensatz zum großdeutschen Eherecht — die Frage der Lösung der Ehe und die Schuldfrage als derart voneinander selbständig ansieht, daß über die erstere ein Teilurteil ergehen und dieses selbständig in Rechtskraft erwachsen kann. Dieser Grundsatz kann selbstverständlich nur dann Geltung beanspruchen, wenn die Lösung der Ehe nach Protektoratsrecht ausgesprochen ist, nicht aber auch, wenn, wie hier, die Ehe nach großdeutschem Recht geschieden ist, das eine getrennte Behandlung von Scheidungs- und Schuldfrage nicht zuläßt. Das Aufrollen der Verschuldensfrage auf einer anderen rechtlichen Grundlage muß somit notwendig auch zur Behandlung der Scheidung oder Trennung der Ehe auf dieser Grundlage führen. Demgegenüber versagt auch der Hinweis auf die eingetretene Bindung des Gerichtes und der Parteien durch den nicht angefochtenen Teil des Urteils; denn diese Bindung besagt nur, daß das demnächst ergehende Urteil im Endergebnis weder zugunsten noch zuungunsten der einen oder anderen Partei von der nicht angefochtenen Entscheidung abweichen darf. Die Entscheidung ist demnach nicht nur zur Schuldfrage, sondern auch hinsichtlich der Lösung der Ehe dem Bande nach auf der Grundlage des Protektoratsrechtes zu überprüfen.

3. Es fragt sich somit, ob auf Grund des durchgeführten Verfahrens und des gewonnenen Entscheidungsstoffes die Rechtssache auch für die Beurteilung nach dem Trennungsrecht des Protektorates spruchreif ist. Die Rev. stellt dies in Abrede aus allgemeinen Erwägungen, weil kein besonderes Begehren auf Trennung der Ehe seitens der klagenden Partei vorliege, die auch nicht angegeben habe, auf welche Gesetzesstelle sie ihren Anspruch gründe; ebenso aber auch, weil die beklagte Partei in ihrem sich in dem einen Fall wesentlich anders als in dem anderen gestaltenden Verteidigungsrecht beeinträchtigt sei. Damit ist aber die Rev. nicht im Recht.

Der Mann erstrebt die Lösung der Ehe dem Bande nach. Beiden Rechten ist eine solche Lösung des Ehebandes, wenn auch unter abweichender Bezeichnung, bekannt. Die den Anspruch auf Auflösung der Ehe begründenden Tatbestände sind in beiden Rechten verschieden geregelt. Der Mann hat in der Klage genau angegeben, auf welche Tatsachen sich sein Anspruch auf Lösung der Ehe gründet. Damit hat er den Erfordernissen des § 226 SdZPO. entsprochen, so daß deshalb zu einer Ergänzung, die er auch gar nicht begehrt, kein Anlaß besteht. Die rechtlichen Folgerungen aus den behaupteten und festgestellten Tatsachen zu ziehen, ist Sache des Gerichtes, so daß es einer besonderen Anführung der zu unterlegenden Gesetzesstelle durch den Kl. nicht bedarf.

Die Tatsachenfeststellungen des Gerichtes des ersten Rechtsganges hat das BG. als unbedenklich und auf keinem Verfahrensmangel, Denkfehler oder Verstoß gegen Erfahrungssätze beruhend übernommen. Auch das RevG. trägt keinen Anstand, sich diesen Feststellungen anzuschließen. Danach haben sich die beiden Ehegatten von Anfang der Ehe an schlecht verstanden und kam es wiederholt zu Auftritten und Streitigkeiten, die so arg wurden, daß sich andere Hausbewohner beschwerten. Die Eheleute beschimpften sich gegenseitig gröblich. Es kam auch wiederholt zu schweren Tätlichkeiten, die allerdings vom Mann ausgingen, und bei denen sich die Frau regelmäßig in der Abwehr befand.

Daraus hat das BG. ohne Rechtsirrtum abgeleitet, daß auch dem Mann gegen die Frau ein Trennungsanspruch nach § 13 lit. e cs. Ges. v. 22. Mai 1919 (GS. 320) zustehe, denn das Gesetz knüpft ein Trennungsrecht an die wiederholte Beleidigung des anderen Ehegatten an seiner Ehre. Daß die Auftritte, Streitigkeiten und Beschimpfungen auf der Seite der Frau nur als durch das Verhalten des Mannes ausgelöst anzusehen seien, so daß er sie nicht als Beleidigungen habe empfinden können, läßt sich bei dem Gesamtverhalten der Frau und der Heftigkeit der gegenseitigen Angriffe nicht annehmen. Das Gericht hat daher auch keinen Anlaß, noch zu untersuchen, ob auch andere Trennungsgründe das Begehren des Mannes auf Trennung der Ehe etwa nach § 13 lit. h und i des angeführten Gesetzes rechtfertigen.

Daraus ergibt sich aber auch hinsichtlich der Schuldfrage, über die nach § 11 JMVO. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283) das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat, ohne daß es eines besonderen Antrages zum Angriff oder zur Verteidigung bedarf, daß mit Recht beide Ehegatten für den vollständigen Zusammenbruch ihrer Ehe verantwortlich zu machen sind. Auf die Frage der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist in diesem Verfahren nicht einzugehen, da ein solches Abwägen im Zug der Trennung der Ehe dem Recht des Protektorates fremd ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. März 1941, IV 2/41.) [He.]

Anmerkung: 1. Die Entsch. beschäftigt sich zunächst mit der Frage des auf die Scheidung und Trennung von Protektoratsangehörigen anzuwendenden Rechts. Daß bei einem im Protektorat wohnenden Protektoratsangehörigen nur Protektoratsrecht angewendet werden kann, ist m. E. ebenso selbstverständlich wie daß auf die Scheidung eines im Altreich wohnenden Zugehörigen des Altreichs nur dessen Recht anzuwenden ist. Es ergibt sich das für den letzteren aus dem interlokalrechtlich entsprechend heranzuziehenden Art. 17 Abs. 1 EGBGB., für den Protektoratsangehörigen entsprechend aus § 4 ABGB. Das Protektoratsrecht würde dem P r o t e k t o r a t s a n g e h ö r i g e n aber auch folgen, wenn er im A l t r e i c h auf Trennung klagen würde; das ergibt sich ebenfalls entsprechend aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB., der das Heimatrecht des Ehemanns z. Z. der Klagerhebung entscheidend sein läßt. Man könnte es aber auch durch arg. e con-

trario aus § 1 der VO. über die Anwendung deutschen Rechts auf deutsche Staatsangehörige im Protektorat Böhmen und Mähren v. 20. Juli 1939 (RGBl. I, 1309) folgern. Dort ist für den gegenteiligen Fall, also die Scheidung deutscher Staatsangehöriger im Protektorat, die Heranziehung ihres Heimatrechts, d. h. in unserem Fall die des Altreichs, angeordnet. Auch interlokalrechtlich ist dann mithin Anknüpfungspunkt die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Teilrechtsgebiet des Großdeutschen Reichs, übrigens das stärkste Argument für die m. E. mit Recht vertretene Ansicht, daß dieser Anknüpfungspunkt auch sonst interlokalrechtlich zu verwenden ist. Doch läge ein Eingehen auf diese Frage hier neben der Sache (eine Zusammenstellung der Vertreter der verschiedenen Ansichten habe ich bei Palandt, 4. Aufl., Vorbem. 15 vor Art. 7 EGBGB. gegeben), da sie bei deutschen Staatsangehörigen einerseits und Protektoratsangehörigen andrerseits nach dem oben Gesagten nicht auftauchen kann.

Die Erwägung aus § 1 der VO. v. 20. Juli 1939 muß m. E. auch dazu führen, daß die Ehe eines Protektoratsangehörigen vor einem ostmärkischen Gericht jetzt nur nach Protektoratsrecht geschieden werden kann. Dieses Ergebnis würde allerdings nicht der früheren österreichischen Rechtsprechung entsprechen. Denn diese wendete in dem entsprechenden interprivatrechtlichen Fall die lex fori an, also österreichisches Recht, so daß bei analoger Übertragung dieses Grundsatzes auf das interlokale Recht die österreichischen Gerichte nicht zur Anwendung des tschechoslowakischen Ehereformgesetzes von 1919, sondern zu der des deutschen EheG. kommen würden. Auch die obige Entsch. des RG. scheint mir aber die Lösung, daß in einem derartigen Falle Protektoratsrecht anzuwenden ist, anzustreben. Denn es sagt mit Beziehung auf die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen des ABGB., die hier, wie gesagt, entsprechend anzuwenden sind, ganz allgemein: „Für die Ehe als ein rein persönliches Rechtsverhältnis ist grundsätzlich das Personalstatut des Mannes maßgebend, und zwar für die Scheidung oder Trennung der Ehe desjenigen zur Zeit der Umgestaltung der Ehe." Ähnlich hatte es sich bereits in der Entsch. v. 2. Dez. 1940 (DR. 1941, 946) ausgesprochen. Bei einer derartigen Anknüpfung würde das RG. also mit der alten österreichischen Praxis (vgl. zu dieser: Entsch. v. 7. Dez. 1909, GlUnF 4818; v. 3. Okt. 1911, GlUnF 6706; v. 26. April 1921, SZ III Nr. 48; dagegen Walker, „IPR.", 5. Aufl., S. 728) brechen und eine einheitliche Lösung für beide Rechte (Altreich und Ostmark) anstreben, wie es das auch schon anderwärts unter Abwendung von der früheren österreichischen Praxis getan hat (vgl. meine Bespr. zur Entsch. v. 2. Dez. 1940: DR. 1941, 949). Das wäre gerade auf dem Gebiet des interlokalen Rechts besonders zu begrüßen; denn hier müssen Lösungen, die nur deshalb verschieden ausfallen, weil das Gericht eines anderen Reichsteils angerufen wird, möglichst vermieden werden. Dem redet auch Beitzke (RGRKomm. Einl. Anm. VIII Ziff. III vor § 1 BGB.) mit Recht das Wort.

2. Man wird auch darin dem RG. uneingeschränkt zustimmen, daß Trennung und Schuldausspruch nur aus demselben Rechte ausgesprochen werden können. Denn beides ist, mag die sudetendeutsche ZPO. auch die getrennte Entsch. im Wege des Teil- und Schlußurteils zulassen, tatsächlich eine Einheit. Bei dieser Sachlage dürfen auch prozessuale Bedenken der richtigen Lösung nicht im Wege stehen. Das RG. räumt sie damit aus, daß es dem unangefochtenen Teil der Entsch. die Wirkung der Unabänderlichkeit im Endergebnis beläßt, aber die Ersetzung der bisherigen Gründe durch andere gestattet.

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

*

20. RG. — § 20 JN.; § 477 SudZPO. Dadurch, daß eine Ablehnung des Richters wegen Befangenheit nicht als berechtigt anerkannt worden ist, ist nichts über das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes entschieden. Ein Richter, der früher Mitglied einer Gemeindevertretung war, ist in Rechtsangelegenheiten, welche die Gemeinde betreffen, ausgeschlossen, wenn die Rechtssache aus der Zeit seiner Tätigkeit als Gemeindevertreter stammt.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 22. März 1941, VIII 708/39.) [N.]

Reichsarbeitsgericht

**** 21. RArbG. — § 23 Abs. 1 Art. III ÖstAngestG. vom 11. Mai 1921; Vollzugsanweisung des österr. Staatsamtes für soziale Verwaltung über den Schutz von Dienstnehmern bei Verlegung von Unternehmungen ins Ausland (1. AbwanderungsVO.) v. 2. Juni 1919. Die Vollzugsanweisung steht noch in Geltung; sie bezieht sich auch auf Unternehmungen, die zur Zeit ihrer Erlassung noch nicht bestanden haben, und sie ist auch auf Dienstnehmer anzuwenden, die erst nach ihrem Inkrafttreten in ein ausländisches Unternehmen eingetreten sind. Das AngestG. hat nur die Einrechnung der von ihm eingeführten Abfertigung in die nach der Vollzugsanweisung gebührende Abfertigung angeordnet.**

Der Kl. war vom 1. Mai 1930 bis 31. März 1940 Angestellter bei der bekl. Partei, welche eine Repräsentanz einer im Register der Aktiengesellschaften in H., Staat Connecticut (USA.) eingetragenen Firma ist, die am 12. März 1929 in das Wiener Handelsregister eingetragen wurde, während am 31. Dez. 1939 die Eintragung der Auflösung dieser Firma im Wiener Handelsregister erfolgte. Da das Dienstverhältnis des Kl. durch Kündigung zum 31. März 1940 endete, erhielt er auf Grund des § 23 Abs. 1 BundesG. v. 11. Mai 1921 (BGBl. Nr. 292 — AngestelltenG.) die ihm nach seinen Dienstjahren gebührende Abfertigung in der Höhe des dreifachen monatlichen Entgeltes. Der Anspruch des Kl. geht nun dahin, daß ihm auf Grund der §§ 5 und 2 der Vollzugsanweisung des Staatsamtes für soziale Verwaltung im Einvernehmen mit dem Staatsamt für Justiz v. 2. Juni 1919 (StGBl. Nr. 301 — erste AbwanderungsVO.) die Abfertigung in der Höhe des 1½fachen Jahresgehaltes zuerkannt werde, wovon er die ihm bereits ausbezahlte Abfertigung nach dem AngestelltenG. in Abzug bringt. Nach § 1 AbwanderungsVO. kann nämlich in Unternehmungen, deren Sitz ins Ausland verlegt wird, den Dienstnehmern nur gegen eine Abfertigung gekündigt werden, deren Höhe sich gemäß § 2 einerseits danach richtet, ob der Dienstnehmer dem HandlungsgehilfenG. (später: AngestelltenG.) unterliegt oder nicht, andererseits aber von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängig ist. Diese Vorschriften finden gem. § 5 auch Anwendung, wenn die inländische Niederlassung eines ausländischen Unternehmens aufgelassen oder wenn ein inländisches Unternehmen zum Zwecke seiner Verlegung ins Ausland aufgelöst oder wenn es öffentlich im Zusammenhang mit der Verlegung seines Schwergewichtes ins Ausland eingeschränkt wird.

Das Erstgericht gab der Klage statt.

Das BG. nahm den Standpunkt ein, daß zwar die Vollzugsanweisung, aus welcher der Klageanspruch abgeleitet werde, derzeit noch formell in Kraft stehe, daß sich aber aus ihrem Zwecke ergebe, daß sie keine Anwendung auf Unternehmungen finden könne, die erst nach dem Inkrafttreten der Vollzugsanweisung (VollzA.) errichtet wurden, und daß sie insbes. auch nicht auf Dienstverhältnisse anzuwenden sei, die zur Zeit des Inkrafttretens der VO. noch nicht bestanden haben. Im übrigen pflichtete das BG. dem Erstgericht darin bei, daß die Löschung der Bekl. im Handelsregister auf Grund der Zweiten VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich kein Grund sei, eine ausländische Firma von der Verpflichtung zur Zahlung der Abfertigung nach der ersten AbwanderungsVO. zu befreien. Ebenso sei es ohne Einfluß auf den Klageanspruch, wenn der Kl. nachher eine andere Beschäftigung und anderen Verdienst gefunden habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Rev. des Kl., welche sich auf den Revisionsgrund des § 503 Z. 4 ÖstZPO. stützt. Die Rev. wurde vom BG. gem. § 27 BundesG. v. 5. April 1922 (BGBl. Nr. 229) in der Fassung der VO. über Änderungen des gewerbegerichtlichen Verfahrens in der Ostmark v. 19. Dez. 1939 (RGBl. I, 2452) wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Entscheidung zugelassen.

Das BG. hat mit Recht dargelegt, daß die erwähnte VollzA. (erste AbwanderungsVO.) v. 2. Juni 1919 im Zeitpunkt der Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. noch in Wirksamkeit gestanden habe. Sie ist auf Grund des ErmächtG. v. 24. Juli 1917 (ÖstRGBl. Nr. 307) erlassen

worden und hat als VO. im Sinne dieses Gesetzes Gesetzeskraft. Bereits § 5 ErmächtG. bestimmt, daß die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen, soweit sie nicht zeitlich begrenzt waren, so lange in Kraft bleiben, als sie nicht durch neue auf Grund dieses Gesetzes oder auf Grund einer anderen gesetzlichen Ermächtigung erlassenen VO. oder über Verlangen des Reichsrates abgeändert oder außer Wirksamkeit gesetzt werden, und demgemäß enthält § 8 Abs. 4 der VollzA. v. 2. Juni 1919 die Bestimmung, daß der Tag, an dem ihre Bestimmungen außer Kraft treten, durch VollzA. bestimmt werde. Da bisher keine diese VollzA. aufhebende VO. oder VollzA. erlassen wurde und sie auch nicht durch reichsrechtliche Vorschriften nach der Eingliederung der Ostmark in das Deutsche Reich außer Kraft gesetzt wurde, so kann nicht bezweifelt werden, daß sie formell auch derzeit noch in Geltung steht. Aber nicht nur ihre formelle, sondern auch ihre materielle Wirksamkeit ist in dem BundesG. v. 11. Mai 1921 (BGBl. Nr. 292 — AngestelltenG.) anerkannt, da im Art. III ausdrücklich bestimmt wurde, daß die nach § 23 dieses Ges. zwingend eingeführte Abfertigung in die Abfertigung auf Grund der ersten AbwanderungsVO. — ebenso auch nach der VollzA. v. 11. Juni 1920 (StGBl. Nr. 269) — einzurechnen ist.

Dagegen kann dem BG. nicht darin beigepflichtet werden, daß sich die VollzA. v. 2. Juni 1919 nur auf die damals bereits bestehenden Unternehmungen beziehe. Ihr Zweck war ganz allgemein, wirtschaftliche Schädigungen der Angestellten, welche durch die Abwanderung der ausländischen Unternehmungen hervorgerufen werden konnten, zu vermindern. Die ganz allgemeine Fassung der VollzA. zeigt deutlich, daß es dem Gesetzgeber nicht bloß darauf ankam, jene Schädigungen hintanzuhalten, die sich aus der Abwanderung der damals bestehenden Unternehmungen ergeben konnten, sondern überhaupt eine rechtliche Grundlage zur Verminderung der Nachteile zu schaffen, die den Angestellten eines im Inlande tätigen ausländischen Unternehmens durch seine Abwanderung drohen konnten.

Es ist freilich richtig, daß zur Zeit der Erlassung dieser VollzA. in Österreich den Angestellten noch kein Anspruch auf eine Abfertigung zustand, wie er durch § 23 AngestelltenG. zwingend eingeführt wurde. Das AngestelltenG. hat nun die Einrechnung der von ihm eingeführten Abfertigung in die nach der VollzA. v. 2. Juni 1919 gebührende Abfertigung angeordnet. Hieraus ergibt sich aber, daß die allgemeine Einführung der Abfertigung zugunsten der Angestellten für den Gesetzgeber kein Grund war, nunmehr die Abfertigung nach der AbwanderungsVO. als gegenstandslos anzusehen. Es wurde nur das gegenseitige Verhältnis der beiden Abfertigungen geregelt, indem der Gesetzgeber seinen Willen dahin zum Ausdruck brachte, daß in solchen Fällen nicht der Anspruch auf beide Abfertigungen gegeben sein solle, sondern die (kleinere) Abfertigung nach dem AngestelltenG. auf die größere nach der AbwanderungsVO. anzurechnen sei. Ebensowenig liegt ein Grund vor, ausländische Unternehmungen, die erst nach der Erlassung der VollzA. in Österreich eine inländische Niederlassung errichteten, aus der Wirksamkeit der VollzA. auszuschließen. Daß die ungünstige Wirtschaftslage in Österreich in den Nachkriegsjahren zu einem Dauerzustande wurde, ist jedenfalls nicht entscheidend, maßgebend ist vielmehr, daß die durch den Weltkrieg und das Friedensdiktat hervorgerufenen Wirtschaftsschädigungen auch weiterhin vorhanden blieben und darum das Bedürfnis nach einem Schutz der Angestellten gegen die Folgen der Abwanderung ausländischer Unternehmungen nicht nur bestehen blieb, sondern auch weiterhin sich zeigen konnte, wie dies bei der Abwanderung jüdischen Kapitals z. B. der Fall sein konnte. In diesem Sinne kann man auch den Begriff der Übergangswirtschaft keineswegs nur auf die unmittelbar auf das Friedensdiktat folgenden nächsten Jahre zeitlich einschränken.

Auch die rückwirkende Kraft des § 8 Abs. 2 VollzA. (auf Unternehmungen, die am 31. Dez. 1918 bestanden haben) spricht keineswegs gegen diese Auffassung, denn diese Bestimmung war die notwendige Folge der Erwägung, daß der Schutz vielen Angestellten entgangen wäre, wenn die Lösung des Dienstverhältnisses in der Zwischenzeit zwischen dem 31. Dez. 1918 bis zu dem Inkrafttreten der VollzA. ohne die Verpflichtung zu einer solchen Abfertigung möglich gewesen wäre. Es war daher notwendig, die Schutzbestimmung auch auf jene Gruppen von Unternehmungen auszudehnen, die sich mit der Abwanderung und daher auch mit der Beendigung des Dienstverhältnisses ihrer Angestellten vor der Erlassung der VollzA. beeilt hatten.

Entsprechend dem allgemeinen Wortlaut des § 1 VollzA. billigt das RevG. die Ansicht, daß die in der VollzA. zum Ausdruck gebrachte Norm so bestimmt lautet, daß sie auch auf Dienstnehmer angewendet werden muß, die erst nach dem Inkrafttreten der VollzA. in ein ausländisches Unternehmen eingetreten sind. Es billigt daher grundsätzlich die Anwendung der VollzA. auf das Rechtsverhältnis des Kl.

Das BG. hat nun bereits zutreffend dargelegt, daß die Löschung der inländischen Niederlassung der Bekl. auf Grund des § 23 Abs. 2 der zweiten VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich v. 2. Aug. 1938 (RGBl. I, 991) einen solchen von der AbwanderungsVO. vorgesehenen Fall geschaffen hat, wie aus der allgemeinen Fassung des § 5 VollzA. zu entnehmen ist. In der Löschung der inländischen Niederlassung auf Grund der genannten VO. kann kein Grund zur Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Abfertigung an den Kl. erblickt werden.

Auch die weitere Einwendung der Bekl., daß auf das neue Angestelltenverhältnis des Kl. Rücksicht zu nehmen sei, ist nicht stichhaltig. Mit Recht hat das BG. darauf hingewiesen, daß durch § 3 AbwanderungsVO. ausgesprochen wurde, daß die Abfertigung, soweit sie den Betrag des jährlichen Entgeltes nicht übersteigt, bereits mit Ablauf der Kündigungsfrist fällig wird. Aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt sich klar, daß ein anderweitiger Verdienst des Angestellten nicht einzurechnen ist, selbst wenn er innerhalb dieses Jahres neue Beschäftigung findet und anderweitigen Verdienst erzielt. Der hier zugrunde liegende Gedanke ist aber auch für die restlichen 6 Monate anzuwenden, was sich daraus ergibt, daß der Dienstgeber auch diesen Betrag auszuzahlen oder bei einem inländischen Kreditinstitut mit dem Auftrage sicherzustellen hat, dem Dienstnehmer mindestens einvierteljährlich im voraus die auf diese Zeit entfallenden Entgeltsbeträge auszufolgen. Diese Bestimmungen sollen nicht den Dienstgeber, sondern lediglich den Dienstnehmer schützen und sollen ihn davor bewahren, die Abfertigung unter Umständen schon lange vor Ablauf der Zeit, für welche sie eine Sicherstellung seiner Existenz sein soll, auszugeben.

Es ist daher der Anspruch des Kl. berechtigt und der Rev. Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens entfällt, da der obsiegende Kl. weder in der Revisionsschrift noch bis zum Schluß der mündlichen Revisionsverhandlung diese Kosten verzeichnet hat (§ 54 ÖstZPO.).

(RArbG., Urt. v. 11. März 1941, RAG 192/40. — LG. Wien.)

Schriftleitung: Erich Schmidt, unter Mitarbeit der Rechtsanwälte Dr. Helmut Seydel, Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht), sämtlich Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

§§ 37, 42 EheG. Im Falle der Eheaufhebung wegen Irrtums genügt zur Schuldfeststellung nicht, daß dem beklagten Ehegatten bei der Eheschließung die seine Person betreffenden Umstände, über die sich der andere Ehegatte geirrt hat, bekannt waren; vielmehr muß er darüber hinaus auch den Irrtum des anderen Ehegatten und weiterhin die Ursächlichkeit dieses Irrtums i. S. des § 37 EheG. gekannt haben. Für diese Kenntnis des beklagten Ehegatten ist der klagende Ehegatte nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig. RG.: DR. 1941, 1414 Nr. 14

§ 55 Abs. 2 EheG. Fehlgeburten, die auf von beiden Ehegatten gewollten Abtreibungen beruhen, sind keine Opfer der Frau, welche die Beachtung ihres Widerspruchs rechtfertigen können. RG.: DR. 1941, 1415 Nr. 15 (v. Scanzoni)

§ 95 Abs. 2, § 58 Abs. 2, § 53 EheG. § 95 Abs. 2 EheG. bezieht sich nicht auf die Fälle, in denen schon bei Eintritt der Unfruchtbarkeit die Ehe 10 Jahre bestand und der Kl. das 30. Lebensjahr vollendet hatte, da in diesen Fällen eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit auch dann ausgeschlossen gewesen wäre, wenn bei Eintritt der Unfruchtbarkeit das EheG. schon in Kraft gewesen wäre (§ 58 Abs. 2 EheG.). Die in der Entscheidung DR. 1940, 1887 vertretene Ansicht, daß sich § 95 Abs. 2 auch auf diese Fälle beziehe und ein Ausgleich nur auf dem Wege über § 54 möglich sei, wird aufgegeben. RG.: DR. 1941, 1416 Nr. 16 (v. Scanzoni)

§ 96 S. 1 EheG.; § 323 ZPO.
Durch § 96 S. 1 wird die Rechtskraft eines früher ergangenen Unterhaltsurteils nicht kraft Gesetzes beseitigt. Die Abänderung des Urteils ist vielmehr im Wege der Klage nach § 323 ZPO. herbeizuführen.

§ 323 ZPO. bezieht sich auch auf den Fall einer Gesetzesänderung. Jedoch liegt in einem solchen Fall eine die Abänderung des früheren Urteils rechtfertigende wesentliche Änderung der Verhältnisse nur vor, wenn sich im einzelnen Fall bei Anwendung des neuen Gesetzes auf den jetzt vorliegenden Sachverhalt eine wesentliche — d. h. nicht gar zu geringfügige — Abweichung von der früheren Bemessung der Leistungen nach Höhe und Dauer ergibt. RG.: DR. 1941, 1418 Nr. 17 (v. Scanzoni)

Recht der Ostmark

§§ 4, 37, 62, 111 ABGB.
Zur Frage, ob eine sogenannte ungarische Ehe und eine ihrem Abschlusse vorausgegangene, durch ein ungarisches Gericht dem Bande nach ausgesprochene Trennung der ersten Ehe von römisch-katholischen Österreichern im Inlande rechtswirksam ist, wenn ein Teil Inländer geblieben ist.
Die Rechtswirksamkeit einer Ehe kann nicht mit Beschränkung auf das Geltungsgebiet des österreichischen Rechts festgestellt werden. RG.: DR. 1941, 1420 Nr. 18

§§ 4, 37 ABGB.; § 1, 2 ProtektRPflVO. v. 20. März 1940 (RGBl. I, 533); §§ 462 Abs. 1, 497 Abs. 3 ÖstZPO.; § 11 JMVO. v. 9. Dez. 1897 (RGBl. Nr. 283).
Ist der Ehemann nur Angehöriger des Protektorates, die Ehefrau aber auch deutscher Volkszugehörigkeit, so gilt für die Scheidung und Trennung der Ehe Protektoratsrecht, auch wenn die deutsche Gerichtsbarkeit eintritt.
Die Lösung der Ehe dem Bande nach kann nicht nach großdeutschem Eherecht und das Verschulden nach Protektoratsrecht beurteilt werden. Der Scheidungsanspruch für sich kann in diesem Fall nicht rechtskräftig werden. RG.: DR. 1941, 1421 Nr. 19 (Lauterbach)

§ 20 JN.; § 477 SudZPO. Dadurch, daß eine Ablehnung des Richters wegen Befangenheit nicht als berechtigt anerkannt worden ist, ist nichts über das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes entschieden. Ein Richter, der früher Mitglied einer Gemeindevertretung war, ist in Rechtsangelegenheiten, welche die Gemeinde betreffen, ausgeschlossen, wenn die Rechtssache aus der Zeit seiner Tätigkeit als Gemeindevertreter stammt. RG.: DR. 1941, 1423 Nr. 20

Reichsarbeitsgericht

§ 23 Abs. 1 Art. III ÖstAngestG. v. 11. Mai 1921; Vollzugsanweisung des österr. Staatsamtes für soziale Verwaltung über den Schutz von Dienstnehmern bei Verlegung von Unternehmungen in Ausland (1. AbwanderungsVO.) v. 2. Juni 1919. Die Vollzugsanweisung steht noch in Geltung; sie bezieht sich auch auf Unternehmungen, die zur Zeit ihrer Erlassung noch nicht bestanden haben, und sie ist auch auf Dienstnehmer anzuwenden, die erst nach ihrem Inkrafttreten in ein ausländisches Unternehmen eingetreten sind. Das AngestG. hat nur die Einrechnung der von ihm eingeführten Abfertigung angeordnet. RArbG.: DR. 1941, 1423 Nr. 21

Offene Stellen

Ferienvertreter
für 2 bis 3 Wochen für bald oder später
gesucht.
Rechtsanwälte
Dr. Schumann und Mock,
Torgau (Elbe), Markt 5.

Urlaubsvertreter
in Rechtsanwaltschaft und Notariat für die Zeit vom 21. 7. 1941 bis 9. 8. 1941 von Berliner Rechtsanwalt und Notar
gesucht.
Eilangebote u. **A. 1594** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

TELE FUN KEN

WIR SUCHEN

Bürokraft für unsere **Rechtsabteilung**

insbesondere zur Bearbeitung der Urkundensteuersachen.

Schriftliche oder persönliche Bewerbungen mit ausführlichem Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lichtbild erbeten an:

TELEFUNKEN

Gesellschaft für drahtlose Telegraphie m. b. H.
BERLIN-ZEHLENDORF, OSTEWEG
Fahrverbindung: S-Bahn: Lichterfelde-West oder Ost. Straßenbahn 66, 73, 77

Assessor
oder Referendar von größerem Leipziger Anwalts- und Notariatsbüro per sofort
gesucht.
Angebote unter **A. 1574** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor
oder (Stations-)Referendar baldigst
gesucht.
Rechtsanwalt Brumby,
Berlin C 2,
Werderscher Markt 4a,
Tel. 16 25 42 / 43.

Bürovorsteher(in)
für beide Fächer nach Saalfeld (Saale)
gesucht.
Eilofferte unter **A. 1592** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher
sucht
Rechtsanwalt und Notar
Dr. Erich Selig,
Berlin - Friedrichsfelde,
Alt-Friedrichsfelde 1.

Tüchtige Stenotypistin
für Anwaltsbüro
gesucht.
Dr. Carl Falck,
Rechtsanwalt,
Berlin-Lichterfelde-Ost,
Devrientweg 30.

Perfekte Stenotypistin,
die auch Bürovorsteherarbeiten übernehmen kann,
gesucht.
Rechtsanwalt Dr. Kühn,
Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

Perfekte
Anwaltsstenotypistin
die auch zu Bürovorstehergeschäften herangezogen werden soll (Bürovorsteher vorh.), nur erste bes. tüchtige Kraft, **sucht** Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne,
Berlin W 35,
Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Eine Anzeige
in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Anzeigenschluß ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche!** Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18. Tel. 22 40 86.

Gesuchte Stellen

Anwaltsassessor
und Fachassessor für Steuerrecht, 33 Jahre, repräsentative Erscheinung, seit längerer Zeit alleinverantwortlicher Vertreter eines bedeutenden Industrie- und Wirtschaftsanwalts, beste Zeugnisse und Examina, große Erfahrungen in kaufmännischen, banktechnischen und wirtschaftlichen Fragen infolge mehrjähriger rein kaufmännischer Ausbildung und Tätigkeit, **sucht** geeigneten Wirkungskreis in nur aussichtsreicher Dauerstellung. Zulassung als Rechtsanwalt kann sofort erfolgen. Angebote unter **A. 1595** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Langjähriger, auf allen Gebieten des Rechts und der Wirtschaft
erfahrener Rechtsanwalt
sucht Beschäftigung in der Industrie oder sonst im Wirtschaftsleben. Anfragen unter „Rechtsanwalt" **K. Z. 9910** bef. Ann.-Exped. Carl Gabler GmbH., München 1, Theatinerstraße 8/1.

Referendar,
27 Jahre, längere Verwaltungstätigkeit, Bank und Industrie,
sucht
Betätigung bei Berliner Anwalt nach 17 Uhr. Angebote unter **A. 1591** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Fachmann
auf dem Gebiete des Preisrechts
sucht
nebenberufl. gutachtl. Tätigkeit. Angebote unter **A. 1590** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Älterer Rechtsanwalt übernimmt auf Kriegsdauer **Führung einer Anwaltskanzlei** in der Ostmark oder Süddeutschland. Anfragen u „Kriegsdauer" **M. A. 13213** bef. Ann.-Exped. Carl Gabler GmbH., München 1, Theatinerstraße 8/1.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Sterbefalls halber kann umfangreiche
Anwalts- und Notariatspraxis
in Kreisstadt in Holstein
sofort übernommen
werden; nur noch ein Anwalt und Notar am Orte. Anfragen und Angebote sind zu richten an
Rechtsanwalt und Notar
Emil Jacobsen,
Marne (Holstein).

Praxis
eines gefallenen Berufskameraden in mittl. Industriestadt am Rhein mit sämtl. Inventar sofort **abzugeben.** Gute Behörd.- u. Industr.-Klientel. Jahreseinkommen 1938 RM. 15 000. Angeb. u. **A. 1582** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gelegenheitsanzeigen rechtzeitig aufgeben!

DRV

In 2. Auflage liegt vor:

Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen
von
Rechtsanwalt Egon Alberti

Umfang: 36 Seiten. Preis: kart. RM 1.50

Das bisher geltende Lohnpfändungsgesetz ist mit Wirkung vom 1. Dezember 1940 geändert worden. Die Zusammenstellung des gutunterrichteten Verfassers ist mit vielen Anmerkungen und Beispielen versehen und daher für alle mit der Lohnpfändung arbeitenden Praktiker von größter Wichtigkeit.

Interessenten:
Betriebsführer, Lohnbüros, Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien 1